S. ANTONIVS DE PADVA.



Vt benè ſuccedat, ſume in te, Paduane, Tutelam.



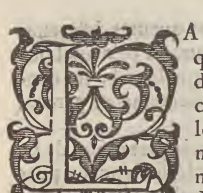
ALLEGACION JURIDICA

Por Don Franciſco Peraza de Ayala Caſtilla y Herrera, Regidor perpetuo, y fiel Executor de la Iſla de Tenerife, como Marido de Doña Ana Joſepha Machado

EN EL PLEYTO

Con el Conde de Talara y Torralva, Marquès de Fuentes, adelantodo de dicha Iſla

Sobre que ſe confirme la Sentencia de Canaria, y ſe le oygan las Tercerias,



A APLICACION MAS ESTUDIOSA (SEñOR) DE quien eſcribe, ſiempre ha ſido deſplegar en breve compendio, lo que halla implicado en abultado aſſumpto, y ſolicitar en la materia vna diviſion, que facilite la claridad de lo eſcrito, para incitar, y preparar el animo del Lector à la mas nativa intelligencia de ſu contexto, conque fertilice ſu memoria, para producir favorables effectos al intento: *Nam partitio animum legentis incitat, mentem intelligentis præparat: memoriam artificiosè reformat.* Que predijo *Acurſ. in proœm. inſtit. §. igitur, verſ. partiri*: A cuyo fin ſe dividirà eſte papel en quatro Articulos probando en el primero no ſer executivas contra ſus Fiadores las quentas, que ſe tomaron de ſu adminiſtracion al deudor principal: En el ſegundo ſe diràn las nullidades contenidas en los Autos reſpecto de Don Franciſco Peraza: En el tercero ſe manifeſtarà la colluſion machinada entre Don Aguſtin Garcia de Buſtamante, y Diego Yanez Oramas Adminiſtradores: En el quarto, y vltimo ſe fundarà, averſe debido admittir las tercerias intentadas por Don Franciſco Peraza, y Ayala: Y en todos quatro ſe recopilaràn por ſu orden (deſvaneciendo juntamente las oppoſiciones del Conde de Talara) los medios, que juſtifican la pretenſion de Don Franciſco, Collocando en cada vno de ellos la parte de hecho, que le correſponde en lo actuado, para que ſuggiera mas comprehenſivas las queſtiones de derecho, y diſimule los defectos de la obra, como refiere Ciceròn con nombre de Ennio *lib. 2. de Offic. ibi*:

Benefacta malè locata, male facta arbitror.

ARTICVLO PRIMERO.

1. EL Mayor travajo de eſtos eſcritos conſidero, no conſiſte en fundar las pretenſiones de la parte, à quien ſe defiende; ſino en hazerſe cargo de las que procuran ofuſcarle ſu Juſticia, para darles la verdadera intelligencia, y demonſtrarlo debil de ſu oppoſicion, por lo qual me ha parecido, (ſiguiendo à *Bald. in Leg. petens C. de pact.* y à *Math. de Aflict. deciſ. Neapol.* 150. Que dixeron *Viam ferro apperit, qui per contraria tranſit*) empezar, haziendome cargo del fundamento potiſsimo en que el Conde de Talara, y Terralva fia ſu pretenſion, para que ſe aya de revocar la Sentencia de la Audiencia de Canaria, y confirmar la de remate, y Autos de apremio en ſu virtud proveìdos, que es, que la quenta aprobada, ò conſentida por la Parte, ſe debe executar; ſin aver diferencia entre ſemejantes quentas, y vn inſtrumento publico de cantidad liquida, y plazo cumplido, como lo afirma *Parlad. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 1. part. §. 6. nu. 1. cum multis*: Porque eſte conſentimiento de la parte es vna confeſsion clara de la deuda, ò alcanze que reſulta de ella, y aſsi lo dize *Mun. de Eſcob. de ratiocin. cap. 34. num. 2. verſ. ex adverſo*: Y eſtando diſpueſto por la Ley 5. *tit. 21. lib. 4. recop.* Que la confeſsion del debito trayga aparejada execucion, eſtando conſentido el alcance por Diego Yanez Oramas principal, parece, que ſe ſigue el que debe ſer executivo.

2. Esfuerza mas eſte fundamento el Conde con la opinion de *Eſcob. vbi ſuprà num. 4.* Donde aviendo referido antes dos opiniones la vna que dize, que el alcanze de la quenta, que no ſe ajuſtò; ni ſubſtanciò con el Fiador; ni con ſu citacion, no puede ſer executivo contra èl, y la otra por el contrario, diſtingue, y refiere por ſu opinion, que quando el Fiador ſe obligò en inſtrumento publico con clauſula guarentigia à pagar el alcanze, que reſultare de la quenta, que diere el Adminiſtrador, à quien fiò, en eſte caſo, aunque no fueſſe ajuſtada con el

Fiado-

Fiador; ni consucitacion; el alcanze, que resultare de dichas quentas debe executarse contra el Fiador, y assi siendo executiva la quenta contra el principal por los fundamentos del numero antecedente, tambien parece, que lo debe ser contra su Fiador por la opinion de Escob. supra citada, y consiguientemente parece, que funda bien la apelacion de la Sentencia de Canaria.

3. Sin embargo de dichos fundamentos es muy clara la pretension de D. Francisco Peraza, y Ayala, para que se deba confirmar la dicha sentencia; pues demas de muchos, que en este primer Articulo expressarà para ello, lo prueba el mismo lugar de Escob. citado supra: En que con evidencia clara se ajusta, que no habla en los terminos del Pleyto presente, de quenta ajustada con el principal sin citacion de su Fiador, y sea prueva de esto la vnica, en que funda su opinion, que lo es el lugar de *Baez. de inop. debicor. cap. 5. num. 9. ibi: præterea si Fide iusit pro aliquo in contractu, & in contractu se obligat executivè, sicut debitor principalis, addita clausula guarentigia, certè executio potest fieri adversus eam virtute instrumenti: Rodrig. Suar. in repetit. Leg. post rem, in declaratione Legis Regiæ in prin. quæst. incipientis vissum est suprà col.* 1. aliàs *instrumentum, in quo se obligat principalis, vel sententia lata adversus principalem non sunt mandandæ executioni adversus Fide vissorem, vt in Leg. Grege. & si cum defensore ff. de Pignor.* De las quales palabras claramente se infiere, que la Doctrina de Escob. habla, y se debe entender en obligacion de cantidad liquida, cierta, y plazo cumplido en que el Fiador se obligò con clausula guarentigia: en cuyos terminos parece no ay duda, que en virtud de tal instrumento puede ser executado el Fiador.

4. Y aunque se pudiera con el dicho lugar de Baez. dezir, que se prueva la opinion de Escob. de que el Fiador de contracto, ù de administracion puede ser executado por el alcanze, que resultò de la quenta substanciada con el principal por la clausula guarentigia por aquellas palabras, que dize: *Aliàs instrumentum. In quo se obligat principalis; vel sententia lata adversus principalem non sunt mandanda executioni adversus Fide vissorem, arguiendo à contrario*; Luego, si huviera la clausula guarentigia, la Sentencia dada contra el principal; sin substanciarse con el Fiador, se puede executar contra dicho Fiador, y parificando la Sentencia con la confesion Judicial, que và dicho arriba, es el consentimiento del alcanze, que haze el principal, por tener el mismo effecto lo vno, que lo otro, destruye esta intelligencia el mismo tex. de la Ley. Grege. §. & si cum defensore, que cita *Baez.* Para prueba de su discurso; porque en èl no se halla mas palabra, que pueda hazer à su intento, que la de *Satis dederit.* Y la glosa de dicha palabra, dize assi: *Satis dederit, scilicet iudicatum solvi*: Y assi la sentencia, que dize Baez. pronunciada contra el principal, que se puede executar contra el Fiador, es quando el tal Fiador es de *iudicato solvendo*, y en este caso se debe entender, que no es menester citacion del Fiador, para executar contra èl la sentencia pronunciada contra el principal, que es comun opinion de los Authores à distincion del Fiador de contracto, *Escob. d. cap. 34. num. 3. D. Covar. in practic. cap. 13. num. 6. Petr. Surd. decis. 216. ex num. 11. D. Castill. lib. 4. Controvers. cap. 14. num. 29. cum alijs*, y esta es la cierta, y comun opinion, con que no aviendo sido el Cap. Juan Dias Oramas Fiador de Juicio; sino de contracto, las llamadas quentas no substanciadas con èl no pueden ser executivas en manera alguna contra sus bienes.

5. Pruebase mas; porque la Doctrina de Baeza habla en los terminos, que và dicho, fundada en el lugar de Rodrigo Suarez, que es en la repeticion de la Ley *post rem iudicatam in declarat. Leg. Regn. in q. incipiente Vissum est suprà*: Donde clara, y expressamente dize, que contra el Fiador de Contracto, que se obligò con clausula guarentigia se puede executar el instrumento, que contiene cantidad liquida, y lo que mas prueba esta intelligencia es el mismo lugar de Escobar, en que dize; que quando el Fiador se obligò con clausula guarentigia, se puede exe-

cutar

cutar por el alcance à el Fiador; ſin aver ſido citado, y eſta opinion no la funda con texto, ni doctrina, y bien lo conoce eſte Author; pues no hallandoſe ſeguro con ſemejante opinion, dize al numer. 5. *Secundo prædictam concluſionem limita, vbi fide iuſſor ſe obligavit non ſolum ratione contractus; ſed etiam ratione iudicij, hoc enim caſu dubio procul adverſus talem fide iuſſorem non citatum ad ineundam rationem, pro reliquis executio fieri poterit*: Deſuerte, que hallando Eſcob. que la opinion, que llevò al num. 4. no era ſegura, para aſſegurarſe en ella, dize, que ſi el Fiador fueſſe juntamente de juicio, en eſte caſo *procul dubio* ſe puede executar el alcanze, que reſulta de la quenta en que no fue citado, atribuyendo mas la fuerza deſta execucion à la fianza de juicio que à la de contracto.

6. Y aunque huvieſſe diſpoſicion clara de derecho (que no la ay; ni la refiere Eſcob.) para que el Fiador de la adminiſtracion pudieſſe ſer executado por el alcance, que reſultò de la quenta ajuſtada con el principal ſin citacion de el Fiador, no ſe pudiera en los terminos de eſte Pleyto, practicar tal diſpoſicion; porque en tanto tuviera lugar, en quanto la quenta ajuſtada con el principal fueſſe legitimamente ajuſtada, y el alcançe liquido; ſin quedar excepcion, que opponer contra èl, y en el caſo preſente no ha ſucedido aſsi; porque la quenta no ha ſido legitimamente dada, y ay muchas excepciones legitimas q̃ opponer, tan dignas de admitterſe, que totalmente deſtruyen el ſuppueſto alcançe, que ſe pretende executar: prueba de eſte medio ſea el lugar de *Juan Pedro Surd. deciſ.* 256. *num.* 11. *verſ. quinto Vbi*: Las palabras de eſte Author, por parecer cortadas para el caſo de eſte Pleyto, ſon como ſe ſiguen: *Quinto vbi etiam calculus ille, & ſententia poſſet ſua natura aliquo modo nocere domino Otino non vocato; tamen aliud dicendum eſſet in præſenti facto, in quo detegitur colluſio inter Dom. Hubertum, & Octavium; nam in calculis præmiſsis omiſſæ fuerunt partitæ multæ, quæ in primis fuerant ad favorem Dom. Joan. acceptatæ, & non perfunctoriè; ſed cùm cauſæ cognitione ex ordine Senatus poſt multas contentiones Dom. Huberti; ſeu eius Procuratoris pertinaciter defendendæ: rurſus in præſenti iudició multa fuerunt producta inſtrumenta ſolutionum à Dom. Joan. factarum ad commodum Dom. Huberti, de quibus in calculis prædictis nulla fuit habita ratio; imò nec mentio quidem, poſtremoquè ſine dubio profuiſſent ad extenuandum debitum, & tamen Dom. Octav. non modo illas non produxit; ſed nec eis aliquo modo voluit vti: Vbi verò ſubeſt colluſio, tunc ſententia, quæ aliàs ſolet tertio nocere, illi non officit: L. Præſ. 5. C. de pign. ibi: nec tibi oberit ſententia adverſus debitorem tuum dicta, ſi eum colluſiſſe cum adverſario tuo; aut (vt dicis) non cauſa cognita*: Y en las quentas de que ſe trata, ſe hallan muchas partidas, que ſi las hubiera dado en Datta Diego Yanes Oranas, entregando en pago de ellas los Vales de los Compradores de los binos, que ſe vendieron al fiado, ſegun la coſtumbre de la Region, y vſo de los Adminiſtradores de ella, hubiera extinguido totalmente el alcance, y no hubiera, que executar contra el Fiador.

7. Es conſtante de los Autos, y eſtà probado en ellos pleniſſamente por el dicho Capitan Diego Yanes, que el vſo, y eſtilo, que ſe obſerva, y guarda en aquella Iſla, y parage donde eſtàn las haziendas de viñas que pertenecen al Conde de Talara, y adminiſtrò el dicho Cap. de cuya adminiſtracion ha reſultado el ſupueſto alcançe, es vender los binos al fiado recibiendo Vales del importe de ellos de los Compradores en que ſe obligan à pagar à plazos, y q̃ eſto ſe executa en todas las Haziendas de aquel termino, que ſe adminiſtran, por Adminiſtradores, ò por los proprios Dueños, y que no ſolo ſe executa lo referido con los Binos de las Haziendas de eſta adminiſtracion, que ſon de infima calidad; ſino con los de otras Haziendas de mucha mejor, por ſer eſte el eſtilo de aquella Provincia, y Region, y aviendo executado lo referido el dicho Capitan Diego Yanes, arreglandoſe à èl, hizo lo que debio, y aſsi aquellos miſmos Vales, que en ſu poder tenia debiò averlos dado en Datta de ſu quenta, como effectos procedidos

de

de ſu adminiſtracion: *D. Salg. de Reg. protect. 4. p. cap. 8. n. 298.* Ibi: petens *reddi rationem adminiſtrationis, res, & quantitates adminiſtratas debet ſpecificare*: Y que hubieſſe hecho, lo que debio, el dicho Capitan en aver vendido los binos al fiado, lo prueba la Ley *Item eorum* 6. §. 1. *in fin. ff. quod cuiuſque univerſit. ibi: ſecundùm locorum conſuetudinem: l. 1. ff. de vſur. ibi: ex more Regionis: l. in contrario 37. ff. eod. ibi: quæ in Regione frequentantur: l. 1. §. vltim. in fin. ff. de ventr. inſpiciend. ibi: Sed mos Regionis inſpiciendus eſt. L. Labeo ff. de ſtat. liber. ibi: morem agentium ſequi debemus, & melius l. ſi quis fugitivus* §. *apud Labeonem ff. de edilit. edict. ibi: quia id fecit, quod publicè facere licere arbitrabatur*: Con otros muchos, que citan para probar, que el que haze, lo que es eſtilo, ha cumplido, y no ſe le puede obligar à otra coſa. *El Señor Don Alphonſ. de Olea de ceſſ. vir. tit. 3. q. 12. n. 29. D. Vel. tom. 2. diſert. 39. num.* 38. Y en terminos de Adminiſtrador que vende al fiado los frutos de la adminiſtracion *abſque domini conſenſu*, ſi ày eſtilo de ello: *Bolan. in cur. lib. 1. comerc. terreſt. cap. factores 4. n. 17.* donde con *Bart. Jaſſ. y Alexand.* prueba, que lo puede, y debe hazer, de que reſuelta, que los Vales de eſtas ventas eran, y ſon legitima Datta de la quenta, y ſiendolo; no puede reſultar alcançe, que executar.

8. Eſta Excepcion debio oponer el Capitan Diego Yanes en el ajuſtamiento de las quentas, y hazer inſtancia en que ſe le admittieſſen en Datta los Vales ſin conſentirlas, menos que no lo hizieſſe el nuevo Adminiſtrador, por ſer, como và fundado verdadera Datta conexa, è inſeparable del cargo, *D. Salg. in labyrinth. 3. p. cap. 7. num.* 25. y yà que no lo hizo, ò por convenio, que tuvieron, ò por colluſsion, que entre los dos huvo, como en ſu lugar ſe dirà, debiò citarſeles à los Fiadores, para que las oppuſieſſen, por ſer principio cierto en derecho, que toda aquella excepcion, que compete al principal, compete tambien al Fiador, *Quando ipſa exceptio reſpecit obligationem, & merita cauſæ*, Como con las miſmas palabras lo prueba. *Guzm. de evict. q. 10. num. 15. D. Olea de Ceſſ. tit. 6. quæſt. 2. num. 20. Surd. deciſ. 301. ex num. 12. l. 2. ff. quæ res ping. obligar. poſſ. l. 7. §. 1. & l. 19. ff. de except.*

9. Y con mas razon quando el Capitan Diego Yanes, para hazer dichas Ventas no ſe valiò ſolamente de la facultad, que le concediò la coſtumbre de el lugar; ſino q̃ para mayor juſtificacion de ellas ſe valiò de las licencias judiciales para hazerlas, pidiendolas por peticion, y concediendoſelas el miſmo Juez, que le encargò la adminiſtracion por Auto, como conſta de los teſtimonios preſentados en los Autos, en cuyos terminos ſi el miſmo Conde de Talara ſe hallàra en la Iſla, y tuviera ſu habitacion en ella, y la adminiſtracion de ſus Mayorazgos, y hiziera las Ventas en dicha conformidad, no huviera quien le pudiera convenir; porque executò, lo que no devia, y del miſmo modo le devio ſucceder al dicho Capitan Diego Yanes por el principio de derecho, q̃ dize: *Factum Iudicis reputatur factum partis. Carlev. de iudic. tit. 1. diſp. 8. num. 8. Olea de Ceſſ. tit. 5. quæſt. 13. num. 3. con Grat. Coſt. Fontan* y otras que citan: *Y el Señor Greg. Lop. in l. 52. tit. 5. p. 5. Gl. 1.* Hablando de la Venta, que ſe haze con licencia judicial, dize aſsi: *Perindè ac ſi ipſe Dominus venderet*, lo qual prueba claramente la Ley *ſi ob cauſam* 13. *C. de evict.* por cuyo principio eſtas Ventas ſe deben tener como hechas por el Conde, por cuya razon ſu apoderado no las puede impugnar: Y aunque *Carlev. d. numer.* 8. dize; que el Juez *non poteſt rem vendere habita fide de pretio; & non præſenti pecunia*; Demàs de lo dicho; para ſatisfaccion de eſte lugar ſe referirà à el Nu. 16. Otra circunſtancia muy notable porque no pueda perjudicar à dicho Don Franciſco.

10. A el fundamento referido ſe puede opponer por parte de dicho Conde que ſe funda en vn ſuppueſto incierto, que es, que las dichas excepciones no ſe oppuſieron; pero conſta del pleyto lo contrario; pues luego, que ſe le notificò al Capitan Diego Yanes el precepto *deſolvendò*, ſaliò al pleyto opponiendolas, y preſentando los miſmos Vales, que aora ſe quieren dar en Datta, y las licencias judi-

judiciales, que tuvo para las Ventas, pretendiendo, que se le admittiessen en Datta, para extincion del suppuesto alcançe, y todo se despreciò, y se despachò el Mandamiento de execucion, y se pronunciò la sentencia de remate: A que se responden dos cosas, la primera, lo que yà queda dicho, y probado en el N. 2. de que assi las quentas, como lo que se actuò despues hasta el mandamiento de execucion, nada se substanciò con los Fiadores, con que respecto de ellos no puede subsistir; ni tener validacion lo actuado; aunque al principal le perjudicàra. *Surd. d. decis.* 256. *num.* 13. donde con muchos AA. dize asi: *Et non obstat illum citari, cuius principaliter interest; non etiam eum, cuius secundario, & in consequentiam negotium geritur: respondeo enim hoc verum esse, quoad validitatem actus; quia valet actus, eo non citato, qui prætendit interesse accessorium; sed non vt illi, qui non fuit citatus, præjudicet actus.* Con lo qual se convence tambien la opinion, y fundamento de *Escob.* referida *num.* 2. y la segunda, que no es todo vno opponer las excepciones despues de consentido el alcance por el principal; (aunque como và dicho no perjudique al Fiador) v opponerlas en el mismo Acto de la quenta; pretendiendosele admittiessen en Datta, que en este caso no avia alcance, que executar contra el Fiador, y se avia de terminar primero; si era, ò no Datta Legitima, que no pudiera dexar de ser por lo fundado, y se huviera excusado tan grande Pleyto, y tantos recursos.

11. Contra este fundamento se alega tambien por parte del Conde, que los Deudores de los Vales, à quien fiò los binos el Capitan Diego Yanes, salieron fallidos, ò insolventes, por cuya razon la perdida, que en estos creditos pudo aver avido, nunca puede ser de su quenta; sino del Administrador que los fiò, y asi no puede aprovechar al Fiador la opposicion de semejante excepcion en la formacion de las quentas; y para desvanecer esta alegacion, de que eran insolventes los dichos Deudores, se ha alegado à mayor abundamiento por Don Francisco Peraza, que de los Autos consta, que muchas de las partidas de dichos Vales se han cobrado, y las ha precebido Don Agustin Garcia de Bustamante, como consta de la liquidacion, que sin citacion de parte alguna se hizo, y de los instrumentos, que se han presentado en esta instancia por Don Francisco Peraza, se ajusta, que de dichas Ditas, ò Vales ha cobrado el Capitan Diego Yanes pendiente el pleyto à vista, ciencia, y paciencia del nuevo Administrador dos porciones, que componen 70ɥ. reales. Y aunque parece han hecho fuerça estos instrumentos, por dezir, que litigandose, y opponiendose por excepcion, que la cobranza de dichas Ditas es de quenta del Conde, y que el mismo, que la oppone; que es el principal, las cobra por la suya; opponiendose este hecho à su alegacion; es de avertir; que quien presenta estos instrumentos, es Don Francisco Peraza, quien no solo haze sus defensas contra el Administrador actual; sino tambien contra el dicho Diego Yanes, diziendo, que à havido collusion entre el vno, y el otro en grave perjuizio de los Fiadores, y en especial contra Don Francisco Peraza, como con grandes fundamentos se probarà en su lugar, y asi lo que dize, es, que estas Ditas, ò Vales debio darlas en Datta para su descargo el Administrador, y en esto insiste, y en que debio el Administrador actual recibirlas, y si no lo hizo, y el vno las cobra, y el otro lo permitte, hazen mal, y esto no quita la clara defensa, que de dichos instrumentos resulta à favor de Don Francisco Peraza. Para este punto, y para otro que se dirà, presentò dichos instrumentos; aunque se diga, que perjudiquen al principal.

12. Esto es por lo que mira al hecho de este medio; pero por lo que mira à la disposicion de derecho, es mas claro, que la decoccion de los Deudores es de quenta del Conde (en caso de averla avido) y lo prueba bastantemente la informacion que hizo Diego Yanes en el termino de los 10. dias, que empieza al Fol. 129. del Pleyto, donde con diez Testigos contestes, y mayores de excep-

cepcion justificò entre otras cosas, que las personas, à quien fiò los binos Diego Yanes, y le hizieron Vales de su importe, estaban en su entero credito al tiempo de las Ventas, y todos los cosecheros les fiaban sus binos contentandose con sus Vales, aun siendo los binos de mucha mejor calidad, y salida, que los del Conde, porque estos sino es al fiado; no se puede salir de ellos, como tambien està probado por los mismos Cosecheros, que son testigos, y dizen, que en aquel tiempo fiaron ellos sus binos à los mismos Deudores con la misma forma de Vales à plazos, que cada vno de estos de por sì; por deponer dehecho proprio hazen plena probanza: *Farin. de testibus quæst.* 63. *ex num.* 20. y en estos terminos no puede ser de quenta del principal; ni Fiadores la quiebra superveniente de los Deudores, asi lo dize en los mismos terminos. *Heb. Bolan. in Cur. Comerc. terrest. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 18. y los Textos que asi la prueban, son claros, el primero es la Ley *Negotium* 22. *C. de negot. gest. ibi: negotium gerentes alienum, non interveniente speciali pacto, casum fortuitum præstare, non compelluntur*: El segundo es la Ley: *Litis contestatæ* 39. §. *si pecuniæ ff. eod. ibi: Si pecuniæ quis negotium gerat, vsuras quoque præstare cogitur, & periculum eorum nominum, quæ ipse contraxit, nisi fertuitis casibus debitores ita suas fortunas amiserint, vt tempore litis contestatæ ex ea actione solvendo non essent*: El tercero, y vltimo, y que mas prueba el assumpto, es la Ley *qui sub conditione* 110. *vers. cœterum ff. de condit. & demonst. ibi: cœterum Debitores cum quibus ipse contraxit, non vtique in diem mortis Domini sui fuisse idoneos, cogendus est; sed eo tempore, quo his creditum est, eius conditionis fuisse, vt diligens Pater familias his crediturus fuerit*: Y es de advertir para mas claridad del Tex. que aquel *Ipse*, habla de Administrador, que diò quenta; y para que asi se entienda las palabras con que empieza el Texto son estas: *Qui sub conditione rationum reddendarum &c.* Con la qual probanza, y disposiciones de derecho, es claro, que la quiebra de los Deudores es de quenta del Conde, y queda respondido à su alegacion.

13. Sin embargo de ser concluyentes todos los medios antecedentes, para que las quentas no puedan ser executadas contra los Fiadores, el que se sigue, aun lo es mas, y para que con claridad se vea, es menester referir à lo que se obligaron el principal, y Fiadores, cuyas palabras de la obligacion son estas: antes la tendrà ingusto, y bien parado, teniendo libros de quenta, y razon del producto de todas ellas cada año con distinction de lo que renta cada cosa; y libro del gasto, y fabrica de dichas haziendas: *Y fenecida la dicha administracion, el dicho Diego Yanes Oramas darà quenta con pago à la persona, que legitimamente se la pueda pedir, y la Real Justicia mandare, y de asi no hazerlo &c.* De las quales palabras claramente se infiere, que los Fiadores se obligaron à pagar el alcance, que resultasse de las quentas finales dadas legitimamente, y à persona, que lo fuesse, y mandando lo el Juez, y nada desto contienen las presentadas, y asi su obligacion no se pudo extender à lo que no se obligaron: *Ex Regul. actus agentium non operantur vltra eorum intentionem: l. non omnis* 19. *ff. de reb. cred. D. Salg. de reg. protec.* 4. *p. cap.* 3. *nu.* 47. *ibi: verba contractus sunt forma ipsius, quæ dat esse rei; nec ei aliquid addi potest; vel detrahi*, que procede con mayor razon en el caso presente, por ser la obligacion de fianza por su naturaleza stricti Juris; sin poderse extender à màs de lo contenido en ella: *Gusm. de evict. quæst.* 13. *num.* 65. *D. Salg. de reg. protect.* 4. *p. cap.* 9. *num.* 210. *& cap.* 10. *num.* 93. *l.* 2. *ff. quib. in caus. pign. vel hypoth. contrahat. l. admissi* §. *fideiussores ff. de fide iuss.* Y que las quentas no sean finales; ni dadas à persona legitima; ni por mandado del Juez, se prueba del mismo hecho del Pleyto, y de la disposicion de derecho.

14. Quentas finales son aquellas, que comprehenden todo el tiempo de la Administracion, y en que el Administrador se haze cargo de todo lo que debio, y dà en Datta todo aquello, que lo era legitima; sin que quede cosa alguna: *d. l. qui sub conditione* 110. *ibi: Qui sub conditione rationum reddendarum liber esse*

iussus

juſſus eſt docere debet, conſtare fidem omnibus, quæ ab eo geſta ſunt; vt nec ſubſtraxerit quid ex his, quæ acceperit; nec expenſum rationibus præſcripſerit, quod non dederit, ſed, & quod reliquum per conteſtum ſcriptum eſt, remanere apud eum, ſolvere debet: Eſcob. de ratiocin. cap. 41. nu. 6. ibi: Sed etiam vbi erratum eſt in jure, eo quod honeratus fuit Adminiſtrator de parcelis, quibus jure honerari non debuit; vel, verſa vice, non fuit honeratus de parcelis ab ipſo debitis, tali enim caſu, & ſi ex juris diſpoſitione ratio retractari non deberet, per modum actionis; ſaltim per officium judicis iſte error retractandus foret: Y en las preſentadas no concurre lo referido, porque aunque comprehenden todo el tiempo de la adminiſtracion; no comprehenden todo el cargo; ni toda la Datta: pruebaſe de lo miſmo, que ha preſentado en el pleyto Don Aguſtin Garcia de Buſtamante; pues al Fol. 447. preſenta vna Memoria, que dize es quenta de la paja, que ha tocado à la hazienda de la renta de la Hazadilla, y Moriſca deſde el año de 96. haſta el de 700. (que ſon los años de dicha quenta) y en ella dize debe Diego Yanes 954. reales, y al Fol. 448. preſenta otra memoria de las pipas de Moſto de Vidueño, de que dize debe el dicho Diego Yanes 461. reales, y en el pedimiento, en que las preſenta, pide, que los 7U122. reales que depoſitò por reſto de los bienes, que ſe le adjudicaron en pago de toda la cantidad de la ſentencia de remate, ſe embarguen, por ſerle deudor Diego Yanes de eſtas partidas de mas de los 300. y tantos mil reales en que fue alcanzado en las quentas, de que ſe ſaca, que el cargo no fue de toda la dependencia, y por lo que mira à la Datta ſuccede lo miſmo, porque no diò en Datta los Vales, que debiò dar, por ſerlo legitima, como queda probado, ni los 14U200. reales q̃ entregò à D. Alonſo del Hoyo, Solorzano, apoderado del Conde, y de ſu orden, que ſe conſumieron, en tomar las poſſeſsiones, y en los demas gaſtos, que el dicho Don Alonſo refiere, en ſu declaracion fol. 420. y conſiguientemente las dichas quentas no ſon finales; ni ſe dieron à parte legitima, porque Don Aguſtin Garcia de Buſtamante, à quien ſe dieron, preſentò poder del Conde, para tomar dichas quentas, *por haverſele encargado la Adminiſtracion de los Mayorazgos* por el Real Conſejo de Caſtilla, y en todo el Pleyto no ha conſtado de tal encargamiento, de adminiſtracion q̃ era preciſo en el ingreſſo del juizio para la Legitimacion de perſona, como en ſu lugar ſe dirà; ni tampoco ſe han dado en virtud de Mandato de Juez, como de las miſmas quentas conſta, con que faltan los tres requiſitos, y condiciones de la fianza, y conſiguientemente no ha llegado el caſo de la obligacino de los Fiadores.

15. Probado, que no ſon finales las quentas, pruebaſe, que no ſon legitimas; pues para ſerlo, y que ſea executivo el alcance, es meneſter, que ſea en vna de dos maneras; la primera quando ſe ajuſtan por las partes, ò por Contadores nombrados por ellas, *nullo iudice interveniente*, y entonces reconocidas judicialmente traen aparejada execucion, y la ſegunda, quando ſe ajuſtan por Contadores nombrados por las partes con intervencion del Juez, y eſtas aprobadas por el miſmo Juez con conocimiento de cauſa traen aparejada execucion: *Parlad. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 1. p. §. 6. num. 1. vſque ad 3.* Y reſpecto de que las deſte Pleyto no ſon de las Segundas, que refiere *Parlad*, es preciſo ſean extra judiciales, y para que ſean quentas legitimas, han de contener los ſeis requiſitos, que refiere *Eſcob. de ratiocin. cap. 2. num. 10. & 11.* El primero, que el libro, en que ſe contiene dicha quenta, y que deve tener el adminiſtrador, y ſe obligò à tener Diego Yanes, ſe exhiba, y tenga preſente: El ſegundo, que el cargo, y la Datta ſea integro, eſto es, que ſe le haga al Adminiſtrador de todo, lo que reciviò por razon de la adminiſtracion, y que ſe le recivia en Data todo lo que legitimamente ſe le devio recivir, por ſer inſeparable lo vno de lo otro, por la gran connexion, que tienen: *Carlev. de iudic. tit. 3. diſp. 7. num. 9. ibi: in redditione rationis tanta eſt connexio inter receptum, & datum, vt non poſsit ſeparari receptum à dato; nec confeſsio recepti nocet confitenti, non habita ratione dati*: El tercero es pagar el legitimo

gitimo alcance. El quarto pugar lamora, que al Administrador se le puede imputar en alguna Omission de la Administracion: El quinto que aquel, que tiene algun interesse en la quenta, seà citado, para que como legitimo contradictor repugne las partidas, que no fueren legitimas en el Cargo, ò en la Data. El vltimo, que la dicha quenta se dè *coram iudice competente*. Conque si estos seis essenciales requisitos no concurren en la presentada; ni es verdadera, recta; ni legitima.

16. Que no concurriessen, es evidente dellas mismas, porque no consta, que Diego Yanes exhibiesse para su formacion el Libro; ni que por èl se ajustassen; antes si lo contrario consta del Pleyto; pues como va dicho en el num. 14. despues de ajustadas, y executadas, presentò memorias de mas cargo Don Agustin Garcia de Bustamante, y si se huvieran ajustado por el Libro, huviera sido el Cargo, y la Data integro, de que se infiere, que tampoco concurriò el segundo requisito; por no aver dado en Datta los Vales de los binos, que vendiò al fiado, respecto de ser legitima; pues como antes se ha dicho para dichas Ventas al fiado no solo se arreglò Diego Yanes al estilo de la Region, y tubo licencia judicial, para hazerlas; sino que tambien fueron aprobadas dichas Ventas por Autos Judiciales, y aunque se ha dicho por parte del Conde, que estas, para que fuessen Ventas legitimas, debio consentirlas el Dueño, quando esto fuesse asi, y los actos judiciales no suplieran este, que se dize defecto, es de advertir, que la administracion se le encargò à Diego Yanes el dia 28. de Septiembre del año de 95. como consta fol. 106. y administrò hasta el año de 700. y en todo este tiempo no huvo dueño, que pudiesse consentir dichas Ventas, por no serlo el Conde, hasta que dize se le encargò la administracion por el Real Consejo, que seria por Septiembre de dicho año de 700. pues en el dia 22. de dicho mes otorgò el poder para tomar dichas quentas, como consta del presentado à la buelta del fol. 64. y asi no aviendo parte, el Juez, que diò licencia para dichas Ventas, y las aprobò despues de executadas, fue la vnica, y formal, como queda probado en el num. 9. y para que se reconozca lo futil de la alegacion del Conde en orden à que no se pudieron celebrar las Ventas de los binos al fiado, el mismo Don Agustin de Bustamante su apoderado, siguiendo la costumbre de la Isla, vendiò los binos propios, y agenos de las Viñas, de que avia tomado possession indebidamente, al fiado, y à plazos, como consta de su declaracion que està à la vista del fol. 602. con lo qual se responde tambien al lugar *de Carlev.*. citado al fin del n. 9.

17. Tampoco concurriò el tercer requisito; porque si se huviera ajustado la quenta, como va dicho, no huviera alcance, que pagar; ni el quarto; porque no consta, que Diego Yanes tuviesse mala administracion, de que purgar mora, y si la tuvo en algunas partidas, no se le diò lugar para ello; ni el quinto, por no averse citado para dicho ajustamiento à los que tienen immediato interesse en las quentas; ni el vltimo, por no averse dado ante Juez competente, concurriendo en el caso presente mayor razon para ello, por aver sido la administracion judicial, de que se infiere por precisa consequencia, que no ay alcance, que executar, por no ser la quenta legitima, y no averse verificado las condiciones con que se obligaron los Fiadores.

18. Otro medio resulta de los Autos, por el qual no pueden ser dichas quentas executivas en el suppuesto assentado en los nn. antecedentes, de que son extra-judiciales, y para que se vea con claridad este fundamento, es preciso referir las palabras de *Parlad. d. §. 6. num. 1. ibi*: *quod tamen (mea quidem sententia) intelligendum erit; nisi modo confectis iam rationibus partes acquiescant, & illas probent*: De modo, que dize *Parlad.* que, para que las quentas, que las partes hazen entre sì sin authoridad Judicial, nombramiento de Contadores; ni aprobacion, sean executivas, es menester, que las mismas partes se aquieten en ellas, y las aprueben,

que

que con eſtas circunſtancias, y ſiendo reconocidas en juicio (como deſpues ſe dirà) ſon executivas por el alcance, que de ellas reſulta: ſuppueſto eſte principio de derecho, es meneſter poner tambien à la letra las palabras del pedimento, que diò Don Aguſtin Garcia de Buſtamante en 5. de Febrero de 701. que eſtà à la buelta del fol. 63. preſentando dichas quentas, y pidiendo ſe le notificaſſe precepto *de ſolvendo* à Diego Yanes, dize aſsi: *Por tanto aprobando dichas quentas no mas, que en lo que ſon favorables, y proteſtando dezir, y alegar lo que convenga contra ellas*, y concluye: *à Vmd. ſupplico las aya por preſentadas debajo de dichas reſervas, &c.* Con lo qual claramente explica, que ni ſe aquieta; ni las aprueba, y ſi ſegun el lugar de *Parlad.* para que ſean executivas las quentas, es meneſter que ambas las partes ſe aquieten en ellas, y las aprueben ſin proteſta, no aquietandoſe; ni aprobandolas Don Aguſtin Garcia de Buſtamante, que es vna de ellas, como lo dize en ſu pedimento, que es vna confeſsion Judicial, y como tal le perjudica: *l. 8. tit. 6. part.* 3. Falta la cauſa, que pudiera producir effecto executivo.

19. Y finalmente para que puedieran ſer executivas, les falta el requiſito eſſencial de no averſe reconocido judicialmente, como lo diſpone la Ley 5 *tit.* 21. *lib. 4. recop.* Sin que pueda ſanar eſte defecto, aver reconocido el alcance el dicho Diego Yanes ante vn Eſcrivano Publico; porque ſin embargo, para que fueſſen executivas, debio preceder el dicho reconocimiento Judicial, proſigue el lugar de *Parlad.* citado en el num. anteced. ibi: *Nam ſi ea approbatio facta fuerit, ſive teſtato apud Tabellionem; ſive propria ſubſcriptione, ea que poſtea fuerit iure recognita, exequendas eſſe rationes, putaverim ad exemplum inſtrumenti publici, atque chirographi recogniti, quæ noſtrati iure paratam habent executionem.* Y aſsi; aunque fueſſen firmadas, y reconocido el alcance ante vn Eſcrivano Publico, no haze las quentas executivas, ſi eſte reconocimiento no ſe hiziere por mandado de Juez, y ante Eſcrivano, que tenga ſu commiſsion, aſsi lo diſpone la Ley 6. *del dicho tit.* 21. *lib.* 4. *ibi: Ordenamos, y mandamos, que aora, y de aqui adelante los reconocimientos de los conocimientos, que conforme à dicho Capitulo ſe han de hazer ante los Juezes, y Juſticias, aſsi miſmo aya lugar de ſe facer, y faga ante el Alguacil, ò Official Eſcrivano à quien el Juez lo commitiere, que reconozca*: Con que no aviendo ſido el reconocimiento de dichas quentas con la formalidad de la Ley, no pueden ſer executivas, ſegun ella; y la antecedente citada, y aſsi ſe entienden los lugares de *Caſtill. in l. 27. Taur. nu.* 19. y de *Abil. in cap. Prætor. cap.* 30. *Verb. haga pagar*: de *Gutier. lib. 1. pract. quæſt.* 37. *num.* 2. *&* 3. *de Parlad. y otros*, que llevan que las quentas reconocidas en juicio ttaen aparejada Execucion, y aunque Don Franciſco Peraza no es Fiador; ni heredero dèl que lo fue; ni poſſe bienes, que puedan eſtar obligados à la ſianza, ſin embargo por averlo incluido en eſte Pleyto, y ſerle preciſſo tocar las defenſas, que miran à deſtruir la pretenſion de el Conde, al menos contra ſus bienes, ha tocado eſte puncto, de que las quentas no ſon executivas, proſiguiendo en los demas articulos, que tambien miran à ſu defenſa.

ARTICVLO SEGVNDO.

20. ES principio cierto en el derecho, que en qualquier juicio ante todas coſas ſe debe legitimar la perſona del actor, la accion, y la perſona del Reo, y no ſiendo aſsi, el Juez *ex officio* debe repelèr del juicio al que lo intenta ſin ſemejante juſtificacion; aſsi lo aſsienta con muchos el *Señor Don Alfonſ. de Olea, de Ceſſ. tit.* 6. *quæſt.* 9. *num.* 1. Y aviendoſe de tratar en eſte Articulo de las nullidades, que contienen los Autos, ſe probarà en èl; que ſon nullos por falta de legitimacion de la perſona de el Actor, de la accion, y del Reo executado; por no eſtar obligado Don Franciſco Peraza; ni los bienes, que poſſee, à la paga del Suppueſto alcance; que ſe pretende cobrar.

21. Lo

21. Lo que hiziera legitima la persona del Actor, que lo es el Conde de Talara, es la administracion, que de dichos Mayorazgo dize, se le encargò por el Real Consejo, y assi lo refiere en el poder, que otorgò à Don Agustin Garcia de Bustamante, quien en su nombre tomò las quentas, y ha seguido el Pleyto, y no aviendose presentado en todo èl; ni en la instancia del Ordinario; ni en la de la Audiencia de Canarias instrumento por donde conste de tal administracion, es constante, no aver legitimado su persona el Conde, y mas quando el dicho Poder (en cuya virtud se ha obrado) se refiere à el referido despacho de administracion, por cuya razon con el Poder se debio aver presentado, y no aviendo sido assi, como instrumento referente no ha sido bastante, para aver seguido dicho Pleyto, no constando del relato: *Parej. de instrum. edition. tit.7. Resol. 9. num. 12. D. Salg. de retent. 2. part. cap. 26. num. 59.*

22. Y aunque, como và dicho, la legitimacion de persona es necessario preceda en todo juicio, en el executivo procede con mucha mayor razon: *D. Olea: d. q. 9. num. 5. Rodrig. de execut. cap. 5. num. 3. leg. 19. tit. 21. lib. 4. recop.* En tanto grado, que la Ley 34. *tit. 4. lib. 3. recop.* dispone que à los Juezes, que despacharon la Execucion, no legitimada la persona, y no siendo el instrumento Executivo, se les imponga por pena lo que importò la Execucion, que mandaron despachar, y el quatro tanto, y es tàn cierto este principio, que aunque despues de despachada la Execucion, se legitime la persona del Actor, con todo esso, no se valida: *D. Olea. d. q. 9. num. 29. Guzm. de evict. q. 11. num. 81. Lar. Grat. Cens. y otros muchos, que cita el Señor Olea*: Y aunque esta regla tiene vna limitacion, que pone el *Señor Olea. Vbi supra num.* 47. De que si la legitimacion de persona se hizo al tiempo, que el Reo Executado podia opponer sus excepciones, esto es en el juicio Executivo antes de la citacion de remate, y encargamiento de los diez dias de la Ley; subsiste el juicio; no se puede verificar en este Pleyto; porque ni antes; ni despues de la Sentencia de remate; ni demas Autos Executivos se ha sanado este defecto, y consiguientemente lo actuado es nullo por defecto de legitimacion de la persona del Actor; sin que pueda subsanar la dicha nullidad el que en la instancia desta Real Auhiencia aya constado del encargamiento de dicha administracion, y que el instrumento no sea executivo, queda probado en el Articulo antecedente.

23. No es de menos consideracion la nullidad de los Autos respecto de la persona, con quien se han querido substanciar, que es Don Francisco Peraza, y su muger, citandoles de remate, supponiendo los herederos del Capitan Juan Diaz Oramas su Suegro, como consta à la buelta del fol. 126. Pues aunque es verdad, que la execucion se puede substanciar con el Heredero del deudor, esto ha de ser, constando por vno de dos modos ò por acceptacion expressa, que se induce de declararlo, ò por immiscion en los bienes de la herencia, y no haziendose assi, la citacion es nulla, y todo lo que en su virtud se obrare: *Rodrig. de Execut. cap. 4. ex num. 2. Parlad. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 1. part. §. 1. ex num. 1. Anton. Gom. lib. 1. Var. cap. 9. num. 25. & in ll. Taur. l. 64. num. 5. Carlev. de iudic. tit. 2. disp. 4. num. 21. D. Olea. tit. 6. q. 4. num. 13.* Con otros muchos, que estos citan, y constando de los Autos, y fol. citado, que no se verificò, que Don Francisco Peraza ni su muger fuessen Herederos del Capitan Juan Diaz Oramas, la citacion fue nulla.

24. Para evadirse de semejante nullidad la parte del Conde, ha supuesto, que tiene justificado, ser los susodichos Herederos del dicho Juan Diaz, por averse mesclado en los bienes de la herencia, que basta, para que se tengan por tales, y fuesse legitima la citacion, fundandose en los mismos lugares citados en el *num. antec.* pues en ellos, y en especial en el de *Rodrig. Gom. en las Var. y Parlad.* Se haze distincion entre Herederos suyos, y extra nos: en los primeros mueven la

question,

queſtion, *vtrum* eſtos puedan ſer convenidos por los acreedores hereditarios; ſin que preceda la acceptacion de la herencia, reſpecto de que por hijos ſon Herederos precíſos, y refieren algunos, que fueron de opinion afirmativa fundandoſe en la Ley *In ſuis* 11. *ff. de liber. & poſth.* Y en el §. *ſui inſtit. de Hered. qualit. & diferent*: Los quales Tex. determinan que la herencia del Padre ſe continua en los hijos,por conſiderarlos el derecho *vna, eademque perſona*; pero reſpecto de que el derecho Pretorio à eſtos hijos les concediò el beneficio de la abſtenſion, reſuelven conformes, que aunque ſea hijo, es preciſſo, para ſubſtanciar con èl, y citarle de remate, que conſte, que accepta la herencia ò porque aſsi lo declare, ò porque ſe le pruebe, que ſe mezclò en los bienes de ella con actos de Heredero: *Rodrig. d. cap.* 4. *num.* 4. hablando de Hijos convenidos por deudas del Padre, dize aſsi: *Ex quibus omnibus illud ſane de ducitur, quod ante quam conſtet, aliquem Heredem eſſe per acceptationem; ſeu aditione hereditatis; vel in eius immiſtionem, non poſſe conveniri; nec executari à creditoribus hereditarijs Parlad. d.* §. 1. *num.* 2. *ibi*: *Sed nec ſatis quidem erit creditori probare eum adverſus quem executionem intendit, eſſe debitoris filium; niſi quoque probet, eum Heredem eſſe*: *Gom. d. num.* 25. *Verſ. ſed his non obſtantibus*: *ibi*: *Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum*: *Immò quod intentio creditorum non ſit fundata niſi per immiſtionem filij*: Y aſsi para que huvieſſe ſido legitima la citacion, era preciſſo, aver probado antes, que los dichos Don Franciſco, y ſu muger ſe meſclaron en los bienes de la herencia.

25. Y que no ſe aya ajuſtado eſto, *ex actis conſtat*, ſupponiendo lo que va dicho, de que el modo por donde ſe debe juſtificar ſer Heredero, para citarlo, ò convenirlo por las deudas del teſtador, es, confeſſando el dicho Heredero, tener acceptada la herencia, ò probando la immiſcion, que qualquiera de las dos coſas, que ſe verifiquen, es lo baſtante, para que proceda la citacion de remate, ò convencion, y ſi ſe atiende à los Autos, ſe hallarà, que ſin preceder diligencia alguna de Declaracion, fueron citados de Remate Don Franciſco, y ſu Muger, como conſta à la viſta de dicho fol. 126. Y no aviendo declarado tener acceptada la herencia de ſu Suegro, ſe avrà hecho la citacion, ſupponiendo la immiſcion, que no aviendoſe juſtificado tampoco; no puede aver duda en la nullidad, y aſsi lo reconociò la parte del Conde; pues deſpues de cerca de quatro meſes de dicha citacion, y de muchos alegatos, pidiò, que los ſuſodichos declaraſſen, ſi eran Herederos de el Capitan Juan Diaz, y al fol. 225. declararon, no ſerlo; ni averſe meſclado en los bienes de la herencia, conque teniendo la parte del Conde por preciſſa, y neceſſaria dicha declaracion, para que ſubſiſtieſſe la citacion de remate, y aviendo conſtado de ella no ſer Herederos, es clara, y ſin diſputa la nullidad: *Rodrig. d. cap.* 4. *num.* 4. *ibi*: *quia aliàs ſi negat filius, ſe eſſe heredem res eſt clara*: Las miſmas palabras dize *Ant. Gom. d. cap.* 9. *num.* 25. *Verſ. ego teneo contrarium*: Y aſsi no puede aver duda, que no juſtificada la immiſcion, y aviendo librade la parte del Conde en las declaraciones de Don Franciſco, y ſu Muger ſu pretenſion, es evidente la nullidad.

26. Por otro medio puede ſer aya querido juſtificar dicha immiſcion, que es por aver ſalido al pleyto D. Franciſco Peraza alegando, y deduciendo algunas pretenciones, conque ſe dirà, que con las alegaciones, que hizo, executò actos de immiſcion en la herencia: *Gutier. in repetit.* §. *ſui inſtit. de hered. qualit. & difer. n.* 106. *Rodrig. d. cap.* 4. *n.* 4. *Gom. d. cap.* 9. *n.* 25. *Verſ. vnum tamen*, para cuya ſatiſfacion, y reſponder à eſta alegacion, es meneſter atender à como ſaliò al pleyto dicho D. Franciſco, y eſto lo expreſſa el primer pedimento, que diò en 21. de Junio de 1701. que eſtà à la buelta del fol. 136. donde dize, que proteſta, no ſer parte en el juicio, para lo que ſe pretende de contrario, y con eſta proteſta proſiguiò en ſus defenſas, que todas miran à ſus tercerias, y por ellas le quedò reſervado ſu derecho, para que no le puedan perjudicar dichos pedimentos, porque la

pro-

protesta reserva el derecho del que la haze; *Gom. tom. 2. Var. cap. 13. n. 12. & in l. 53. Taur. n. 21. vers. confirmatur.*

27. Pero sin embargo, para que quede mas claro, y sin duda este punto, la que pudiera tener, la quitan los mismos lugares, que la excitan; pues *Rodrig. loc. cit.* dize asi: *Scilicet, quando comparet simpliciter tanquam filius, vt tunc. ex eo, quod iudicium subeat, & liti se offerat respondendo, & litigando; non praesumitur, se immiscere; vel pro herede se gerere; secus tamen esset; si compareret, responderet, vel faceret actum tanquam heres Patris, quod notabile, & vtile est in practica: lo mismo Gom. & Gutier.* en los lugares citados, y otros que citan: Conque no aviendo sido los pedimentos de D. Francisco, alegando como heredero; porque siempre à negado serlo, y aun protesto no ser parte en el juicio por la nullidad de las quentas, y mirando sus alegaciones vnicamente à exforçar sus tercerias, y derechos que tiene contra los bienes de su Suegro, queda desvanecido, que por estos alegatos hiziesse actos de immiscion, y finalmente tenemos texto, y ley del Reyno clara, que dispone el modo, en que se aya de considerar heredero, al que quieren convenir por deudas del testador, que es la 11. *tit. 6. p. 6. ibi: Debelo dezir llanamente, otorgandose por heredero, y aun se puede esto facer por fecho, esto seria, como si el heredero vsasse de los bienes de la herencia, asi como heredero, y señor, labrando la heredad, arrendandola, ù desfrutandola, ò vsando de ella en otra manera qualesquier semejantes de estas, caportales señales, ù otros semejantes se prueba, que quiere ser heredero, es tenudo de guardar, &c.* Y no aviendo nada de esto en los autos; no se pudo aver tenido por heredero à D. Francisco, para averse substanciado con èl el juicio.

28. En la misma declaracion del dicho D. Francisco, en que ha fundado esta defensa, alega el Conde tiene probada la immiscion en la herencia; pues dize en ella, que no se à mesclado en herencia alguna, la qual renuncia, y que solo à pagado el Funeral entierro, y Missas, *y muchas deudas conque estaban cargados dichos bienes, que protesta pedir, &c.* Por el qual acto de pagar deudas del Testador, se prueba la adicion: *D. Greg. Lop. in d. l. 11. gl. 5. ibi: dic etiam, quod similis modus erit, si solvat creditoribus; nam ex hoc videtur adire: l. 2. C. de iure de liber: Ias*, y otros; pero esta doctrina, y regla se entiende, como la expressa el mismo *señor Greg. Lop. en la gl. 4.* de la misma ley *ibi: hoc, quod colligere fructus hereditatis, in ducit aditionem, quod limita; nisi possit capi alia coniectura, quod non animo adeundi forte fecisse, vt declarat Bart. in l. geri, &c.* y en la misma *gl. 5.* hablando del Legatario, dize asi, *nota etiam, quod, & legatarius ex facto non videtur acceptare legatum; nisi factum tale, quod fieri non posset citra ius, & nomen legatarij*, conque pudiendose aplicar la palabra de la declaracion de Don Francisco, en que dize, pagò muchas deudas, à que lo hizo en virtud de la donacion, que por causa honerosa de Dotte, le hizo su Suegro en quatro de Nobiembre de 97. en que se obligò à pagar todas las deudas, à que estaban affectos dichos bienes, y los corridos de los tributos, es visto, que por esta razon hizo los pagos, y no como heredero, y esto lo expressan claramente las mismas palabras de la decleracion, en que se quiere fundar la parte del Conde, para constituir por heredero por la immiscion à Don Francisco; pues dizen asi: *Y muchas deudas, conque estaban cargados dichos bienes*, y asi por el lugar del *señor Gregor. Lop.* y no siendo violenta contra la congetura; antes si deduciendose de las mismas palabras, es visto, que el animo en pagar las deudas no fue por adir la herencia; sino por cumplir la obligacion, que contrajo en la citada donacion, y Dote.

29. Aun todavia le queda replica à la parte del Conde nacida de las mismas palabras de la declaracion de dicho Don Francisco, para destruir, que las deudas, que dize pagò, fueron por razon de la donacion, y no por hazer acto de heredero; pues si fuera como và dicho, no le quedàra recurso à repetir dichas deudas, por averlas pagado en virtud de su propria obligacion, y asi añadiendo en la declaracion,

racion, que las deudas, que pagò *las protesta pedir*, es visto, que lo hizo como heredero, y no en virtud de la obligacion de la donacion; y tambien este argumento, ò alegacion del Conde tiene facil respuesta, y fundada en derecho; porque aquella clausula, *que protesta pedir*: es vna protestacion immediata contra la naturaleza de la donacion, y reciproca obligacion, que en ella se contrajo; porque no puede repetir lo mismo, que pagò; por averse obligado à ello, y assi la protesta es nulla, y de ningun valor; ni effecto, quedando en su fuerça, y Vigor la donacion: *Ant. Gom. tom.* 1. *Var. cap.* 10. *vers. tertio facit. ibi*: *quia pactum*; *vel protestatio aliqua contra naturam, & substantiam actus viciatur, & non viciat actum tex. in l. cum præcario* 12. *ff. de præcar*: Conque siendo esta protestacion nulla, no puede produzir effecto alguno, que le aproveche al Conde; ni dañe à Don Francisco: *Quod nullum est, nullum producit effectum*: *l. quod dictum ff. de pact. l. adigere*: *§. quamvis ff. de iur. Patronat*: *Gom. in l.* 47. *taur. n.* 3.

30. Todo lo dicho mira à fundar, y probar, que la donacion, que hizo el Capitan Juan Diaz Oramas à Don Francisco Peraza por causa de Dote, es valida, y debe subsitir; pero esto no lo quiere consentir el Conde, affirmando con grande exfuerço, que es nulla y que asi los bienes, que possee Don Francisco, no es por ella; sino por razon de heredero: fundando su alegacion en la disposicion clara de derecho, que determina, que la donacion, que se haze de todos los bienes, es nulla conforme à el: *l.* 69. *Taur. l.* 8. *tit.* 10. *lib.* 5. *recop. Anton. Gom. in d. l.* 69: *Gutierr. de iuram. confirm. p.* 1. *cap.* 11. *per tot*: *D. Covar. lib.* 3. *Var. cap.* 12. *Far*: *in addit. d. cap. D. Larr. in deciss. Granat. deciss.* 10: *ex n.* 1. donde resuelven con la ley *pulatio hoc modo concepta ff. de V.O.* q̃ aunq̃ esta donacion sea solo de los bienes pressentes; sin extenderse a los frutos, como lo determinan dichas leyes, es nulla, conque siendo la donacion, que hizo Juan Diaz Oramas, de todos sus bienes, como consta del instrumento que la justifica, precissamente por estas disposiciones se debe tener por tal, y no aprovecharle à Don Francisco, para evadirse de la adicion de la herencia *per immissionem*, suponiendo, que los pagos, que hizo fueron por razon de la donacion, y no como heredero.

31. Esta alegacion, que parece fuerte, tiene clarissima la respuesta, sacada de los mismos A.A. que vàn citados, y puede traer el Conde para prueba de su discurso: *Ant. Gom. n.* 3. en la expension de la dicha ley 69. dize asi, *quia tunc cessat ratio fundamentalis impeditiva testamenti, dum tamen sit aliqui res, vel quantitas notabilis, & non ita parua, tenuis, & minima, quod non sit in consideratione*, y en lo mismo concluyen los demàs A. A. citados, y todos, los que tocan la questiion, de cuya resolucion se saca, que la razon formal; porque prohibieron las leyes semejantes donaciones; aunque sea solo de los bienes pressentes, es porque se le quita al donante la libre facultad de testar, y en el caso pressente cessò esta razon; porque el Capitan Juan Diaz Oramas donante otorgò su testamento de conformidad con Ana Machado su muger q̃ està pressentado en el pleyto à buelta del fol. 185. vajo de cuya disposicion muriò, que se verifica de la misma declaracion de Don Francisco Peraza citada al n. 28. En que dize asi: *Y que solo à pagado el funeral entierro, y Missas, como Albacea, y fue nombrado por tàl en dicho testamento*: Con lo qual se desvanece el argumento, y cessa la mente de la ley, y consiguientemente debe cesar la misma ley: *Carlev. de iudic. tit.* 1. *disp.* 2. *n.* 33.

32. Aun todavia parece, no queda satisfecha la alegacion del Conde; porque si se repara en los dos instrumentos citados se hallarà, que la donacion es posterior al testamento, por averse otorgado este en 3. de Febrero de 97. y la donacion en 4. de Noviembre de dicho año, y siendo la vltima voluntad de ambulatoria *Vsque ad extremum vitæ*: *L. quod si iterum* 4. *ff. de adim. legat.* Con la dicha donacion se privò el donante de la facilidad de poder mudar aquella voluntad; revocando aquella disposicion, y haziendo otra, y asi aunque por el citado testa-

mento

mento no muriò ab inteſtato; muriò inteſtable, y ſe verifica la razon anullativa de la Ley, y ſin embargo de ſer ſuptil la replica, tiene tambien clara la reſpueſta, attendiendo à las Condiciones con que ſe hizo la donacion, y la acceptò Don Franciſco; pues demas de obligarſe à mantener por los dias de ſu vida al Capitan Juan Diaz Oramas, y à pagar ſu funeral entierro, y Miſſas, ſe obligò tambien à pagar, y cumplir todo lo diſpueſto en ſu Teſtamento, y ſiendo eſto aſsi aquello miſmo que diſpuſo, pudo por otro poſterior à la donacion revocarlo, y diſponerlo en otra forma por otro teſtamento, y ſubſiſtiera, como tambien la donacion, con que por ningun medio ſe puede inducir nullidad en ella, por ſupponer inteſtabilidad.

33. Suppueſto, como queda probado, que la donacion es Valida, ſe dize por parte del Conde, que por ella eſtà obligado Don Franciſco Peraza à pagar la cantidad del alcance; pues en dicha donacion ſe puſo por Condicion, que el ſuſodicho avia de pagar todas las deudas de ſu Suegro, y con ella la acceptò, y ſiendo deuda de ſu Suegro la de dicho alcance por la obligacion authentice, que otorgò, y à que no como Fiador eſtè obligado à ella: lo eſtà por ſu propria obligacion contenida en dicho inſtrumento, y aunque ſe à alegado por Don Franciſco, (y es cierto) como conſta de las palabras de dicho obligacion, que dizen aſsi: *Con cargo de pagar todos los Tributos, Cargas, y Obligaciones, que tubieren dichos Bienes, y ſus corridos*: Que à lo que ſe obligò, fue à pagar lar cargas Reales de los Bienes, eſto es los Tributos de ellos, y Salarios de Travajadores; corridos de dichos Tributos, y no otra coſa; pero ſin embargo por ſer eſte vn puncto delicado, y en que el Conde avrà cargado mucho la conſideracion para conſtituir deudor à Don Franciſco, ſe procurarà con toda claridad, y graviſsimos fundamentos de derecho probar, que aunque la obligacion ſea, como la quiere conſiderar el Conde, de que ſe obligò à pagar todas las deudas de Juan Diaz Oramas, no quedò obligado à la Fianza; por no ſer eſte debito cauſado al tiempo que ſe otorgò la donacion, y probado lo referido, quedarà deſtruìda dicha alegacion.

34. Debito es aquel, que el acreedor *invito debitore* lo puede exigir, eſtas ſon las palabras de la regla de derecho: *L. debitor*: *ff. de V. S.* conque concuerda la Ley 10. *tit.* 33. *part.* 7. *Verſ. è debitor*: *ibi*: *E debitor es aquel, que es tenido de dar, ù de pagar deudas, ù otro coſa, en que no ſe puede amparar por Ley; ni por otra defenſion alguna*, y aſsi no haviendo debito, que la parte del Conde invito el Capitan Juan Diaz al tiempo de la donacion pudieſſe exigir contra èl, y ſi lo intentaſſe, ſe podia amparar contra el Conde por Ley, ò por defenſion legitima, es viſto, que aunque ſe obligaſſe à pagar todas las deudas Don Franciſco de ſu Suegro, no ſe pudo obligar à pagarla que no lo era, como la Fianza al tiempo de dicha donacion.

35. Demas del medio antecedente por donde ſe ha probado, que no havia debito al tiempo, q̃ ſe otorgò la donacion, ſe prueba tambien por otro, que es, que, quando la obligacion es condicional *pendente conditione nulla oritur actio*; *nec obligatio*: *Ant. Gom. tom.* 2. *Var. cap.* 11. *num.* 28. *l. cedere diem ff. de V. S. cum alijs pluribus*, y q̃ la obligacion de Juan Diaz Oramas fueſſe condicional, ſe prueba de ella miſma, por averſe obligado à pagar el alcance, que reſultaſſe de la quenta final, que dieſſe Diego Yanes Oramas, y como pudo de eſta quenta reſultar alcance à favor del Conde pudo reſultar tambien à favor de Diego Yanes, (como con effecto reſultara; ſi ſe huviera ajuſtado legitimamente) y eſto es propriamente el effecto de la diſpoſicion condicional caſual. Como la defenio *Bart. in rubr. ff. de condit. & demonſtrat. citatus ab Ant. Gom. tom.* 1. *Var. cap.* 12. *num.* 59. Y aunque tiene para eſto replica el Conde, que es dezir, que quando ſe verifica la condicion ſe retrotrae la obligacion al tiempo del Contracto *per tex. in l. interdum* 73. *ff. de V. O. Gom. d. cap.* 11. *num.* 28. Y que aſsi; aviendoſe verificado la condicion del

alcance

alcance por el ajustamiento de las quentas, se retrotrajo al tiempo del Otorgamiento de la fianza, y siendo este anterior à la donacion mas de dos años, quando se obligò Don Francisco, ya habia debito, y consiguientemente por la obligacion de pagar todos los de su Suegro, quedò obligado à este.

36. Para que proceda esta retrotraccion, es necessario, se verifiquen los dos oxtremos habiles: *Scilicet tempus, à quo initur contractus, & tempus ad quod ad impletur conditio*, y faltando alguno de dichos extremos habiles, no procede la retrotraccion: *Gom. in l. 45. Taur. num. 93. Carlev. de iudic. tit. 3. disp. 23. num. 12. per tex. in l. quoties 14. §. 1. ff. de novat*: Y en el caso presente no se verificò la Existencia de dichos dos extremos; pues al tiempo del alcance *id est verificationis conditionis*: Ya era muerto el Capitan Juan Diaz Oramas; sin que huviesse constado de debito por la administracion; y asi faltò vno de los dos extremos habiles, y consiguientemente la causa del debito: pruebase lo dicho de el tex. en la Ley *qui Romæ* 122. §. *Augerius ff. de V. O. ibi*: *Augerius filius familias servo Publi Mævij stipulanti spopondit, se daturum, quid quid patrem suum Publio Mævio debere constitisset: quæsitum est, patre defuncto, antequam constitisset, quid, quantumque deberet; ansi adversus heredem eius actum fuisse; alium ve successorem, & de debito constitisset, Augerius teneatur? Respondi, si conditio non extitisset, stipulationem non esse commissam*: Conque parece, que este tex. prueba claramente, que por aver muerto Juan Diaz Oramas; sin que huviesse constado de debito, no se verificò el vno de los extremos habiles, y consiguientemente faltò la retrotraccion, que causa el debito al tiempo de la obligacion.

37. Este §. *Augerius* ha dado mucho en que entender à los *AA.* que le han tocado por la grave dificultad, que embuelve en su resolucion, y asi dixo de el *Far. in addit. ad cap. 39. practic. D. Covar. acriter torxit interpretum ingenia Lex qui Romæ 122. §. Augerius de V. O.* Los AA. que lo tocan son *Ant. Gom. 2. tom. Var. cap. 11. num. 36. Vers. item adde*: *Escob. de ratiocin. cap. 34. ex numer. 8. Gutier. de iurem. confirmator. 1. part. cap. 37. in addition. ad num. vltim. in fin. d. prim. part. D. Covar. in practic. cap. 39. num. 5. & Far. in addition* Y la comun intelligencia, que le dieron *Bart. Paul.* y *Angel.* Y otros es, que no de otra manera està obligado el Fiador à pagar el alcance; sino es constando del debito *in debitoris Vita*, Y asi entienden las palabras del *tex. si conditio non extitisset, stipulationem non esse commissam*: Y la razon, que dan, para dezir ser comun opinion, la refiere *Escob. d. num. 8. ibi*: *Quia præsumitur promissorem ea motum ratione intercesisse, quia credebat, debitorem optimum computum redditurum, eo quod arcana conficiendarum rationum melius cognovisset*: Y por esta razon fue tambien de la misma opinion *Hug. Donell. in d. §. Augerius*; pero los AA. citados al principio de este num. vnanimes, y conformes impugnan esta, que llaman comun opinion, y resuelven, que para que se pudiesse verificar la de *Bart.* era necessario pacto expresso de que la quenta se avia de ajustar *viuente debitore*: Y que no siendo asi, no puede subsistir dicha opinion; porque de ella se siguieran muchas calumnias, *Et passim deciperentur, qui bona fide in contractibus versantur, quod valde iniquum, & perniciosum esset.*

38. Y asi la verdadera intelligencia de este tex. es la que nace de sus mismas palabras, y la que con mas extension, y claridad, que otros refiere Gutier *in d. d. addit. Vers. Super est. ibi*: *Vltra quos omnes mihi verissimus, & clarissimus illius tex. intellectus. Videtur esse, intelligendo eum ad literam, prout iacet; nam ibi. Promissio non fuit facta de eo, quod constiterit patrem debere, & sic errat, & fallitur communis opinio, dum hoc ex istimabat; sed de eo concepta fuit stipulatio, quod patrem promissoris Publio Mævio debere constitisset: nota verbum constitisset; nam est præteriti plus quam perfecti, itaque promissio in casu illius tex. fuit facta eius, quod iam constitisset tempore promissionis, & sic in vita patris debitoris, fuit que conditio de præterito, ea que falsa, quando quidem in casu illius tex. de quo Scævol. Consultus fuit, præsupponitur in vita pa-*

tris

tris non constitisse, quid quantumque deberetur; *Vnde merito J. C. respondet, si conditio non extitisset, stipulationem non esse commissam, hoc est, si non constitit in vita patris; filium ipsius fide iusserem non teneri, quia in id se obligavit, quod tempore promissionis constitisset, vndè cum nihil tunc constaret, optimò iure obligatio filij non tenet, quia non fuit verificata, at verò communis opinio supra dicta non loquitur in his terminis; sed quando obligatio fideiussoris in hunc modum concipitur, quidquid constiterit, titium debere, &c. Non igitur refertur ad liquidationem iam factam; sed ad futuram, quæ post mortem principalis debitoris fieri debet*: Y esta misma intelligencia le dà al *tex. Escob. d. cap.* 34. *num.* 9. *D. Covar. d. cap.* 39. *num.* 5. *Far. in addit. d. cap.* 39. *num.* 33. De que resulta con evidencia, que no aviendo constado de debito por razon de la administracion de los Mayorazgos al tiempo, que se le hizo la donacion à Don Francisco Peraza, y se obligò à pagar las deudas de su Suegro; ni aver resultado en mucho tiempo despues; ni se comprehendiò; ni pudo en dicha obligacion el que no constava ser debito.

39. Probado ya como lo està, que por razon de la obligacion de la donacion no està obligado Don Francisco à la paga del alcance, que se le pide, y aunque tambien està justificado, que como Heredero no se le puede convenir por no serlo, se exfuerza mas el medio referido con el lugar de *Valer. de transact. tit.* 4. *q.* 5. *ex num.* 70. Y de otros muchos A. A. y *textos*, que cita, donde dize, qoe el acto de adicion de herencia es personal en tanto grado, que otro, que el mismo Heredero instituido no puede adirla; ni hazer acto por donde se pueda hazer adicion, y siendo ptincipio cierto en el derecho que aquello, que qualquiera puede hazer por sì, lo puede hazer *per Procuratorem*, *l.* 1. §. *vsus ff. de Procur. princip. instit. de his, per quos agere possumus.* La adicion de herencia no se puede hazer por medio de Procurador, y en la disposicion del Capitan Juan Diaz Oramas no fue instituido Don Francisco Peraza; ni pudiera, por ser la Hija, y la instituida Heredera Doña Ana Josepha Machado, y esta es la que debiò adir, y lo que consta del Pleyto es, que preguntandola si tenia acceptada la herencia, respondiò, que no, conque falta la adicion expressa, por añadir en la misma Declaracion, que no la queria, y la repudiaba, y la adicion, que resulta de la immiscion en los bienes, tampoco seà verificado en la susodicha; pues quien los posseya, era Don Francisco su Marido *per alium titulum*; *scilicet donationis causa dotis*, y assi no se puede dezir, que la muger se mezclò, porque no huvo bienes en que; ni pudiera; porque por la immiscion adia, y por la adicion quasi contrahia con los acreedores legitimos, y de creditos justificados à la herencia *Gom. tom.* 1. *Var. cap.* 12. *num.* 11. *Vers. cuius ratio*: *l. apud Julianum* §. *heres ff. quib. ex caus. impossionem eatur cum vulgatis*: Que no puede hazer sin licencia de su Marido. *Idem in l.* 54. *Taur. num.* 1. Y no aviendose justificado esta licencia, no se puede verificar la adicion, y si à Don Francisco se le quiere convenir como Marido de la instituida, no aviendose justificado la adicion por ninguno de los medios, que el derecho dispone no puede subsistir la convencion, y consiguientemente esta segunda nullidad queda concluyentemente probada, y desvanecidas las opposiciones, que para que no procediesse, seàn ponderado.

40. La tercera es tãbien in sanable, respecto de q̃, como consta à la buelta de el fol. 126. fue citado de remate à la execucion despachada Don Francisco Peraza, y como consta à la buelta del fol. 136. saliò al Pleyto dicho Don Francisco; y presentò pedimiento con la protesta arriba referida, pidiendo vna Declaracion à Don Agustin Garcia de Bustamante, y que se le entregassen los Autos; y si se tuviera por Reo executado, se le avia de aver por oppuesto, y encargarle de los diez dias de la Ley, como lo dispone la Ley 19. *del tit.* 21. *lib.* 4. *recop.* Y el Auto que se proveyò à este pedimento, fue traslado à la otra parte, y declare el dicho Bustamante, como consta al fol. 137. y despues à pedimento del Conde se proveyò

veyò otro Auto en que se mandò, que en lo que faltava de correr de los diez dias de la Ley hiziesse el dicho Don Francisco la diligencia en orden à la Declaracion, que avia pedido, como si se huviera havido por oppuesto, y encargadosele de los diez dias, y este vltimo Auto està à la buelta de dicho fol. Conque siendo requisito essencial de la Ley, que al Reo, que se oppussiere, ò saliere al Pleyto alegando qualquiera excepcion, y defensa, se le aya por oppuesto, y se le encargue de los diez dias de la Ley, y no aviendose hecho esto con Don Francisco; es porque no se tuvo por Reo; sino por tercero, y consiguientemente no pudo caer; ni cayò Sentencia contra los bienes, que posse, y asi los Autos, que se siguieron à dicha Sentencia contra dichos bienes, son nullos, de ningun valor; ni effecto.

41. Pruebase lo referido en el num. antec. de la misma Sentencia de Remate pronunciada, que està al fol. 262. que dize asi: *Fallo que sin embargo de lo alegado por el Capitan Diego Yanes Oramas, como principal, y Doña Geronima de Chaves su Muger, y el Alferez Julian Hernandez sus Fiadores, y principales pagadores, debo demandar, y mando, &c.* De las quales palabras claramente se infiere, que esta Sentencia no se pronunciò contra bienes del Capitan Juan Diaz Oramas, conque no se puede dudar de la nullidad, que contubieron los demas procedimientos en execucion de dicha Sentencia, apreciando dichos bienes, y adjudicandoselos al acredor.

42. Que en execucion de dicha Sentencia no se pudiessen apreciar; ni adjudicar dichos bienes, lo prueba el lugar del *Señor Salg. de Reg. protec. p. 4. cap. 8. num. 3. ibi: Quia sententia, cum stricti iuris sit, non extenditur de persona ad personam; scilicet de expressis in ea ad non expressas;* Y de otro lugar *d. 4. p. cap. 9. numer. 94. ibi: Quoniam Sententia est stricti iuris, & tantum disponit, quantum loquitur*, y al num. 97. *ibi: Et præterea Sententiam merito strictam interpretationem recipere, probat tex. in l. 1. C. si plur. vna Sentent.* Conque no aviendose pronunciado la Sentencia contra bienes del Capitan Juan Diaz; ni de Don Francisco Peraza: los aprecios; ni adjudicacion; ni demas executado contra dichos bienes no puede subsistir.

43. La replica, que à este se puede hazer, es dezir, que aunque en la Sentencia no se expressò al dicho Capitan Juan Diaz; ni à D. Francisco, se Sentenciò la causa de Remate contra los bienes embargados, como ella misma lo expressa, y que aviendose embargado los de Don Francisco Peraza contra estos tambien cayò la dicha Sentencia, lo qual se prueva del vltimo cap. de ella, donde dize asi: *Y por lo que mira à las Opposiciones hechas por Mariana Manuela Barroso, Muger de Julian Hernandez, y Don Francisco Peraza Marido, y conjunta persona de Doña Ana Machado, &c. Se les reserva su derecho à Salvo, para que en otro juicio pidan, y sigan su justicia:* Y si no se huviera Sentenciado la causa de Remate contra dichos bienes; no se le hiziera semejante reserva à dicho Don Francisco, y para responder à esta objeccion, es menester assentar el lugar del *Señor Salg. d. 4. p. cap. 8. num. 43. ibi: Nam si non sit nominatus, omissus intelligitur, & sic nondum condemnatus, ac ideo non procedit executio adversus non nominatos in Sententia; licèt bene contra alios expressim condemnatos, & nominatos in ea, quosque tenor scripturæ demonstrat: Bald. Imm. cum alijs, qui idem intelligunt in non nominato nec active; nec passive habet locum executio Sententiæ, & quod tertius non nominatus in Sententia possit licite ab eius executione appellare; licet nominatis specialiter in ea appellatio prohibita sit quacumque causa:* De las quales palabras se infiere claramente, que no siendo nominado Don Francisco en la Sentencia; no puede extenderse à sus bienes; aunque fuessen embargados, y solo procederà en los bienes de los nominados en ella: *Licèt benè contra alios expressim nominatos in ea.*

44. Tampoco por la reserva se pueden considerar dichos bienes comprehendidos en la sentencia, por ser dicha reserva capitulo distincto, y separado en

ella

ella del primero en que se mandò hazer remate de los bienes, y puede subsistir muy bien la reserva; sin que huviesse avido sentencia de remate contra los bienes; pues suspendiendo esta, quiso el Juez oìr al dicho Don Francisco por lo justificado de sus pretensiones, y no tener el pleyto estado de semejante providencia en otro juicio mas dilatado, y por esso puso la reserva en capitulo distincto, y separado con independencia del antecedente *l. 14. tit. 23. p. 3. & in ea D. Greg. Lop.* Ibi: *Si in sententia plura capitula continentur, in quibusdam appellatur, in alijs non; remanet sententia firma in his, in quibus non appellatur*: Y assi no siendo nominado en dicha sentencia Don Francisco, en lo que toca al remate de los bienes, como quiera que se considere, no se puede extender à los suyos.

45. Otra nulidad se halla repetida en quantas diligencias judiciales ay, y se executaron despues de la sentencia de remate; pues demas de la que queda sentada, de que por no averse pronunciado la dicha sentencia contra bienes del Capitan Juan Diaz; ni contra los de Don Francisco Peraza, todo lo que se obrò en virtud de ella fue nullo, se halla, que considerando heredero tambien à Don Diego de Oramas hijo del Capitan Juan Diaz, siendo menor de 25. años, se citò de remate sin presiencia de Tutor, ni Curador *ad bona*; *ni ad litem*: y de la de menor edad consta por su fee de Baptismo presentada en los Autos fol. 309. en que consta naciò el dia 18. de Julio de 1677. y la citacion de remate se le hizo en 20. de Mayo de 701. como consta à la buelta del fol. 126. conque era de edad de 24. años, y 2. meses, y teniendo por bastante esta citacion; siendo nulla; por no ser persona legitima, para parecer en juicio el Menor: *l. 2. C. qui legitim. person. hab. stand. in iudic. Canc. var. lib. 2. cap. 1. ex n. 216. Narb. de ætat. ann. 25. q. 35. n. 2. & seqq.* se pronunciò la dicha sentencia de remate, la qual circunstancia induce nullidad en ella, y en todo lo demàs actuado en su virtud, y aviendose apreciado los bienes por apreciadores nombrados de Officio, se nombrò tambien de Officio Contador, que hiziesse liquidacion del valor de los bienes, y del Credito del Conde, y sin aver citado à las partes para dicha liquidacion, la hizo, como consta al fol. 369. y hecha, la presentò la parte del estado, haziendo consignacion del resto de el precio de los bienes, pagado el Conde de su supuesto Credito, y sin embargo de averse hecho muchas contradiciones por los interessados, y no aver andado los bienes al pregon, para rematarlos, si huviesse persona en quien, se le adjudicaron al Conde; sin aver citado à las partes para semejante providencia, como consta del fol. 435. y este Auto tampoco se notificò, y aviendo hecho consignacion, y deposito la parte del Conde de 7ʮ122. que sobraban segun la liquidacion en el precio de los bienes, deduxo otros derechos el dicho Bustamante contra el Diego Yanes demàs del alcance, que resultò de la quenta, que se estaba executando, y pidiò que se embargasse lo que avia depositado por resto de los bienes, y sin justificacion de dichos Creditos; ni ser de quenta de los Fiadores, y siendo el Caudal depositado de los susodichos no obligado à los nuevos cargos, al simple pedimento se mandò hazer el embargo, y finalmente si se atiende con cuidado todo lo actuado en el Pleyto, apenas se hallarà clausula, que no tenga vna nullidad clara, y para prueba de que lo sean las expressadas, y en especial la de averse hecho la adjudicacion, sin aver andado los bienes al Pregon, que es clara, por ser la adjudicacion el vltimo remedio, que dispuso el derecho, para hazer pago de la deuda, no hallandose comprador en la cantidad de los aprecios, ò en mas: *Rodr. de execut. cap. 6. n. 44. Parlad. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. p. 5. §. 13. n. 13. Carlev. de iudic. tit. 3. disput. 24. n. 7.* Porque de adjudicarse los bienes al Acreedor; sin preceder las diligencias para la venta, ay vna presumpcion vrgentissima de fraude, como lo dize *Carlev. d. n. 7.* con la Ley *& qui sub imagine 10. C. de distr. pignor.*

46. Y por lo que mira à la nullidad, que contienen los demàs Autos, por aver

aver sido sin citacion de las partes interessadas en el negocio de que se trata, se prueba con la Ley *de vno quoque* 47. *ff. de re iudicata*: ibi: *de vno quoque negotio præsentibus omnibus quos causa contigit, iudicare opportet; alitèr enim iudicatum tantum inter præsentes tenet: Scac. de iudic. lib. 1. cap.* 88. *ex n.* 1. *Parej. de instrum. edit. p.* 2. *tit.* 7. *resolut.* 2. *n.* 19. con los quales fundamentos juridicos, y lo que consta del Pleyto quedan probadas las nullidades, que contienen los Autos desde su primera formacion, hasta que por las Provisiones de la Real Audiencia de Canaria se le impidiò el vso de su jurisdiccion al Ordinario, que de ellos conociò, y asi no puede subsistir lo actuado, y mas en perjuicio de Don Francisco Peraza, con lo qual se dà fin al Articulo segundo de su clara defensa.

ARTICVLO TERCERO.

47. AVNQVE por lo fundado, y probado en los dos Articulos antecedentes no quedara como queda en el todo desvanecida la pretension del Conde, al menos contra Don Francisco Peraza, y los bienes, que possee, la destruyeran totalmente los fundamentos, que en este tercero se probaràn, que son el dolo, y collusion, con que procedieron en dar, y tomar las quentas Diego Yanes, y Don Agustin Garcia de Bustamante, y en todo lo que executaron en la prosecucion de la cobrança de el alcance, y siendo principio cierto de Derecho, que todo lo que se executa con dolo es nullo: *l. Creditor* §. *lutius ff. Mand. Nog. alleg.* 29. *n.* 198. *Narb. in l.* 13. *tit.* 18. *lib.* 5. *recop. gl.* 4. *ex n.* 18. se prueba este en los dos Administradores en muchas de las circunstancias de las quentas, y Pleyto; pero por no alargar demasiado este Escrito, se ponderaràn dos: vna en las quentas, y otra en el Pleyto, que claramente prueban, que Don Agustin Garcia de Bustamante no quiso cobrar el alcance, ni Diego Yanes pagarlo; sino que vno, y otro con dolo se coadunaron, para no percebir vno, lo que debia, y el otro quedarse con lo que no era suyo, y llevados del intento de quitarle à Don Francisco Peraza y Ayala las viñas de las moriscas immediatas à las del Conde, por agregarlas à estas, y extender el heredamiento con finca de estimacion, y muy reddituosa.

48. La circunstancia en las quentas, que à esto persuade, es hallarse, que debiendo ser esta quenta, aunque de algunos años, vnica, y individua, que contubiesse el cargo junto, y la data de la misma manera; aunque con distincion de los años, de que se compone, se halla dividida en seis distintas, y separadas, y todas con vna misma conclusion, y fecha, que es del dia 10. de Henero de 701. siendo asi, que si la quenta fuera como debia, avia de ser con vna sola fecha, y conclusion, y con resulta de legitimo alcance, y no aviendo sido asi, resulta vna prueba evidente del dolo, y simulacion de los administradores: *Nog. alleg.* 10. *num.* 27 *ibi: hac namque divisione, &c. Ex qua simulatio satis apparet, & num.* 41. *ibi: Insolitæ que clausulæ instrumentorum, & contractuum simulationem demonstrant: Menoch. de præsump. lib.* 3. *præsump.* 122. *num* 67. *Vers. tertium est.* Y asi por averse hecho este ajustamiento de quentas por vn modo insolito, es prueba clara de la simulacion, y fraude, que hubo entre los Administradores, y mas quando para probar este, solo bastan indicios, y presumpciones por ser de dificultosa probanza: *Nog. d. alleg.* 10. *num.* 69. *l. consensu* §. *super plagijs C. de repud. l. filium eum definimus ff. de his, qui sunt sui vel alien. iur.* con otros que cita: *Nog. d. alleg.*

49. No solo ay en las quentas esta presumcion de fraude; sino tambien otra vrgentissima, que es, que en ellas no fue el alcance de 307ꝶ048. reales como se suppuso por el nuebo Administrador, y consintiò el antiguo; pues este alcance resultò de las cinco primeras, y en las vltimas alcançò Diego Yanes al Conde en 12ꝶ736. que se debieron vajar de los 307ꝶ048. reales, y no se hizo, y se pidiò

F

por

por el vno enteramente la execucion, y por el otro se consintiò, que se pidiesse, para tener mas cargo contra los Fiadores, y no es del caso, que en la liquidacion se vajasse esta partida; porque como este dolo, y fraude à nulla las quentas, y el juycio; no pudo lo que despues de acabado este intervino, darle validacion à lo que no la tenia.

50. La circunstancia, que arguye collusion en el Pleyto està en la liquidacion, y autos de adjudicacion, donde se halla, que vnicamente para acabar de pagar el alcançe, fue necessario tocar en los bienes de Don Francisco Peraza en cantidad de 68U329. reales en que fueron apreciadas las Viñas de las Moriscas propias de dicho Don Francisco (y à que le ha tenido particular affecto Don Agustin Garcia de Bustamante, y porque parece ha seguido este Pleyto) y para pagar esta cantidad, y aun mas havia caudal effectivo procedido de la administracion; pues al mismo tiempo que se seguia el Pleyto cobrò Diego Yanes 69U436. reales de los effectos de la administracion; que hà justificado Don Francisco Peraza con instrumentos, que ha presentado en esta Real Audiencia, y ha citado en este papel, con la qual cantidad havia vastante, y sobraba, para que no se tocase en las Viñas de las Moriscas, que estas por ningun medio pueden servir para la paga del supuesto alcance, como con toda claridad, y instrumentalmente se verificarà en el articulo siguiente.

51. El mismo effecto obra la collusion, que es anullar todo lo que se executa con su intervencion, y no perjudicar los actos, que sin ella fueran de perjuicio: *L. præses Provinciæ 5. C. de pignor. & hypoth. ibi: Nec tibi oberit sententia adversus debitorem tuum si eum collusisse cùm adversario tuo*: *Cap. 3. de collus. deteg. ibi: Eos beneficijs super quibus collussum fuerit, non diferas perpetuo spoliare: Cap. in tantum 4. eod. Surd. d. decis. 256. num. 11. Vers. quinto vbi: ibi: Vbi etiam calculus ille, & sententia posset sui natura aliquomodo nocere D. Otino non vocato; tamen aliud dicendum est in præsenti facto, in quo detegitur collusio inter D. Vbertum, & Octavium, &c.* y al *num 12. ibi: Vbi: ait, sententiam latam contra debitorem non nocere creditori etiam in casibus, quibus aliàs noceret, quando inter litigantes fuit collussum: Im:n. in l. Sæpe. col. 7. num. 4. in prim. ff. de re iudic. vt sententia alij noceat in casibus quibus sui natura est nocibilis, inter alia requisita vult, quod non detegatur collusio*: Y de las circunstancias, que se notaràn, se probarà vna evidente collusion entre los Administradores en quentas, y actuado, y consiguientemente que à Don Francisco, ni vno, ni otro le puede perjudicar; aunque alias, si estubiesse legitimamente executado, le perjudicasse.

52. Es prueba evidente de collusion, tener defensas legitimas, y no oponerlas, ni deducirlas, para no ser vencido: *D. Valenz. Velazq. Cons. 60. ex num. 66.* y al *67. ibi: Probari fraudem, & collusionem eo ipso, quod non curavit iura sua deducere, vel exhibere*: *D. Molin. de Hispan. primog. lib. 4. cap. 8. num. 7. & 8. addition. ad d.d.n.n. Guzm. Veritat. 4. num. 40. Marc. de prob. volum. 1. Conclu. 322. num. 8. l. si servus plurium 53. §. si quis ante quæstionem ff. de leg. 1. ibi: Vel minus plene defendit causam: l. 3. ff. quæ in fraud. Credit. cum alijs.* Y què Diego Yanes tubiesse legitimas defensas, que oponer en las quentas, y en el juycio, para que no resultasse alcance contra si, ni contra sus Fiadores, es evidente del mismo Pleyto; pues estando concluyentemente justificado en èl, que en aver vendido los binos al fiado, cumpliò con su obligacion, y hizo lo que hubiera executado con su mismo caudal, y lo que hizieron en el mismo tiempo otros con el suyo, debiò en la formacion de las quentas dar en Datta las partidas de dichos binos vendidos à fiado, y instar, en que se le avian de recivir, sin consentir, ni firmar las quentas, no reciviendosele en Datta dichas partidas, con lo qual, y con los 12U736. reales, en que alcançò en la vltima quenta, y con los 14U260. que entregò à Don Alonso del Hoyo Solorçano, àpoderado tambien del Conde, para effecto de tomar las possessiones, en cuyo abono de partidas no podia aver duda, no solo no podia aver alcance contra el dicho

Diego

Diego Yanes, y Fiadores; antes si el que resultasse, avia de ser à favor del suso dicho, y esta omission haze, no perjudique este alcançe à dicho D. Francisco, y que fuesse collussoria la quenta: *Surd. d. Vers. quinto vbi: ibi: Nam in calculis prædictis omisæ fuerunt partitæ multæ, quæ imprimis fuerant ad favorem dom. Ioann. acceptatæ: D. Molin. d. cap. 8. num. 9. ibi: Probabitur autem fraus, vel collusio eo ipso, quod principalis victus non curavit iura sua de ducere; vel exhibere*, y lo mismo los addicionadores, y demàs A. A. citados en el principio de este de que con evidencia se prueba, que siendo las partidas referidas de tan legitimo abono, no debiò Diego Yanes consentir, ni firmar las quentas, sin que se le admitiessen estas Dattas, y de no averlo hecho, en nada perjudican à los fiadores.

53. Y en tanto grado es cierto esto, que yà que las firmò, y consintiò, y se le notificò precepto *de solvendo*, para la paga del supuesto alcance, y entonces opuso alguno de dichos pagos; porque los demàs siempre los omitiò, de averse despachado la execucion, sin averseles admitido dichas excepciones; debiò aver apelado, y llebado los autos à la Real Audiencia de Canaria: *D. Molin. d. cap. 8. num. 10. ibi: A sententia contra eum lata non appellavit; seu supplicationem ab illa non interposuit: addentes ad d. num. 10. ibi: Quod probatur eo ipso, quod non appellavit, vel reductionem non petijt ad arbitrium boni viri, quando sumus in laudo: Peregr. Cald. Pereyr. Menoch. D. Castill.* y otros que citan dichos Adicionadores, de modo, que por aver consentido el Auto de execucion Diego Yanes, es otra prueba evidente de collussion.

54. Y mas quando la apelacion era tan legitima, que podia esperar con gravissimo fundamento la revocacion de dicho Auto, por nacer las dichas excepciones, *ex ventre ipsius contractus*; por lo qual impiden el ingresso de la execucion, que se decretò por el Juez Ordinario, y de ningun modo pudo este despreciar dichas excepciones, y en tanto grado nò pudo, que constando, que no avia dado en Datta lo que lo era legitima Diego Yanes, debio de su officio admitirla: *D. Salg. de reg. prot. 4. p. cap. 7. ex num. 99. ibi: Hinc etiam pariter ex cedit executor, si exceptionem, quæ oritur ex ventre ipsius Sententiæ non admiserit, ista quidem legitima est, & valde à iure approbata: nullatenus reicienda; quia quando ex eodem actu oritur actio, & exceptio, à pari vtraque procedit, &c.* Y al num. 100. *ibi: Quod, & si statu tum tollat omnes exceptiones, non tollit illam, quæ oritur ex eodem statuto, quia dicitur ex eodem ventre oriri, &c.* y al *num.* 101. *ibi: Etiam si non apponatur; quia tunc sententia, seu instrumentum loquitur, & producitur, præsentatur que cum sua exceptione, semperque actioni principali obstat cum ei simul iuncta sit:* y al *num.* 102. *ibi: Quod exceptio competens debitori executionem paratam habet, sicut actio: D. Valenz. Velazq. Cons. 88. ex num. 56. Carlev. de iudic. tit. 3. disp. 16. ex num. 2. cum alijs:* Y que esta excepcion nazca del vientre del mismo instrumento, ò contracto, es evidente; porque este fue de administrar, y dar quenta con pago, y pagar el legitimo alcance, y como queda fundado en el articulo primero: la quenta legitima es, en que se recibe el verdadero cargo, y se admite la legitima Datta, y quedando tambien probada en dicho articulo, que estas partidas eran de legitima Datta, para que las admiticsse el nuebo Administrador, tenia Diego Yanes accion executiva nacida del mismo instrumento, en virtud de que quiso executar el alcance Don Agustin Garcia de Bustamante, y siendo tan legitima, y justificada la apelacion, debiò intentarla del auto de execucion, y de no averlo hecho se prueba la collusion.

55. Otra prueva de ella resulta de los Autos, que la refiere el *Señor Valenz. Velazq. de Cons. 60. num. 67. in fin. ibi: Maxime, quia non fuit data copia computorum; nec terminus ad allegandum contra eam: Surd. d. Decis. 256. num. 13. & 14.* Y esto tambien se halla en el Pleyto; porque ni de las quentas se diò traslado al Principal; ni Fiadores; ni tiempo para alegar contra ellas; sino luego que se dize; que las consintiò Diego Yanes, se executaron.

56 De-

56. Demàs de las referidas pruevas de collusion resultan otras de los Autos de la misma efficacia, que por ser muchas, solo se notaràn dos; la primera en las mismas quentas donde dize Diego Yanes, que se obliga à entregar todos los recivos, y papeles, que tocaren, y se hallaren en su poder pertenecientes à esta quenta al dicho Don Agustin Garcia de Bustamante, dandole recivo de ellos, y siendo esta palabra *todos* Vniversal *ex sua natura, quæ nihil excludit. tex. in l. Julianus in prin. l. hoc articulo ff. de Hered. instit. D. Valenz. Velazq. Const.* 63. *ex num.* 140. Y aviendose obligado à entregar todos los papeles de la administracion, se comprehenden en dicha obligacion los Vales de los binos vendidos al fiado, y asi los debiò recivir el dicho Bustamante, por aver acceptado las quentas con esta calidad expressa, y el averlos de recivir no podia ser por otra cosa, que para cobrarlos por su quenta, ò para confessar, que la perdida, que en ellos pudiesse haver la avia de suffrir el Conde, y sin embargo de esta obligacion de vno, y acceptacion de otro se vè, que Diego Yanes los està cobrando, y embolsandose el precio al mismo tiempo, que se està tratando de despojar à los que se dizen Fiadores, de su proprio caudal, que por ningun modo puede estar obligado à la Fianza, y para prueba de esta Collusion se han pressentado los dos testimonios, que justifican aver cobrado Diego Yanes de los effectos de la administracion 69ɥ436. reales.

57. Y finalmente para prueva de todo lo contenido en este Articulo, es muy de notar la liquidacion, que hizo Lorenzo Rabelo Contador nombrado por el Juez, que empieza al fol. 396. en que haze vn cumulo de todos los bienes apreciados, y de èl saca en virtud de Auto, que proveyò el Juez los vinculados, y porque saliò al Pleyto Fray Juan de Chaves pretendiendo vna Renta Vitalicia de 50. Ducados contra bienes de Diego Yanes, le dà el Contador bienes, que valen 38ɥ845. reales, siendo el principal de dicha Renta 5ɥ500. Conque le dà demas por los redditos de los 50. Ducados 33ɥ345. reales, y vnas Cassas de Diego Yanes las saca tambien del cuerpo del Caudal, por dezir, que importan mas las Cargas, que el Valor, y solo los bienes de Don Francisco Peraza y Ayala, no tuvieron por donde librarse de nada, estando en ellos el Vinculo de Balthassar Gomez: la Dotte, y Arras de su Suegra: La obligacion de imponer 50. Ducados en cada vn año, para Dotte de vna Doncella, y los demas, que constaràn en el articulo siguiente, y todo esto mirò à dexar libres los bienes de Diego Yanes, quedandole tambien las ditas de la administracion, para que las vaya cobrando con la mira, que todo lo paguen las Viñas de las Moriscas proprias de la Muger de Don Francisco, por herencia de su Abuelo, y Madre, que ninguno se obligò à la Fianza, por cuya razon no se puede dudar de el fraude, malicia, y collusion, con que se ha obrado, y que por ella ni las quentas; ni los Autos pueden perjudicar à D. Francisco Peraza.

ARTICVLO QVARTO.

58. SVppuesto de averse de tratar en este quarto, y vltimo Articulo: de las Tercerias intentadas por Don Francisco Peraza y Ayala, como Marido, y Conjunta persona de Doña Ana Josepha Machado, para impedir la execucion que contra bienes del Capitan Juan Dias Oramas se intentò por parte del Conde: para que con claridad conste de ellas, y de los instrumentos, que las justifican, se assentaràn los que estàn presentados en el Pleyto con lo qual se podrà discurrir con mas acierto en las questiones de derecho, que favorecen esta pretencion, y Tercerias, y responder à las que por parte del Conde se opponen para destruirlas.

59. El primer instrumento pressentado por dicho Don Francisco que està al

tà al fol. 174. de los Autos, fue vna escritura su fecha de primero de Julio de 1656. por la qual consta, que el Capitan Balthassar Gomez Oramas, por no tener hijos, que le pudiessen heredar hizo vn Vinculo perpetuo de cinco pedazos de Viña de Malvasia en el termino de la carrera toscas, y San Sebastian, Jurisdicion de los Realejos, que el vno de ellos tenia Cassa, y parte de lagar, y el otro Cassa, y lagar, y assi mismo Vinculò vna Bodega en la Carrera, y diferentes tributos de trigo, y algunos de consideracion, y algunas tierras calmas, y otros pedacillos de Viña, y vna Cadena de Oro de Valor de cinco mil y quinientos reales de plata con prohibicion de que se pudiessen enagenerar dichos bienes, y llamò por Successor en el Uinculo à Juan Diaz Oramas su Hermano, y à sus Hijos, y descendientes lexitimos, ò legitimados por el subsequente matrimonio con las clausulas regulares, y exclussion de Clerigos, y Frayles, y con clausula de incompatibilidad de otro Mayorazgo.

60. El segundo està al fol. 180. y es la donacion que en 4. de Noviemb. de 697. de Cap. Juan Diaz Oramas hizo por causa de Dote à Don Francisco Peraza y Ayala como Marido de la dicha Doña Ana Josepha, de todos sus bienes con los cargos, gravamenes, y obligaciones, que se han referido en este Papel, y el dicho D. Francisco le prometiò en arras à la dicha su muger mil Ducados.

61. El tercero instrumento està à la buelta del fol. 182. y es vna Escritura otorgada en 16. de Diziemb. de 1655. en que consta que Maria Machado Viuda del Capit. Pedro Gonzalez de Almeida, Uecina del lugar de San Juan de Rambla, estando para contraher Matrimonio el Capitan Juan Diaz Oramas con Ana Machado su Hija, le prometiò en Dotte, y Cassamiento vna Heredad de Viñas, terminò de dicho lugar, donde llaman las Aguas con las Cassas Bodega, Lagar, y lo demas, que le pertenecia, con ciertos Linderos, y ademas la mitad de todas las tierras, que tiene en el Pago de Yquot el alto, donde llaman las Heras, y la mitad de otra suerte de tierras en dicho pago, y la mitad de otra suerte de tierras donde llaman Velmonte, y todas las Cassas altas, y soberadas que tiene en dicho lugar, y la parte de vn Molino de agua, que tenia en dicho Sitio, todo con el cargo de algunos tributos, que tienen dichos bienes; y el Liz. Diego Machado Presbitero Hermano de la dicha Ana Machado, le dà al dicha su Hermana la parte de Viña que tiene en las referidas, y el Capit. Francisco Rodriguez Machado tambien su Hermano consiente, y aprueva todo lo referido, y vna mejora que le hizo su Padre, y Juan Diaz accepta esta Dotte, y le promette en arras à la dicha Ana Machado su Muger vn mil, y trecientos Ducados.

62. El quarto instrumento es el testamento, que de conformidad otorgaron en 3. de Feb. de 697. el Cap. Juan Diaz Oramas, y Ana Machado su Muger, que està à la buelta del fol. 185. en que declara el dicho Juan Diaz, que aunque al tiempo, que contrajo Matrimonio, se le entregaron por Dote los bienes que constan por la Escritura citada al num. 61. despues aviendo fallecido los Padres de la dicha Doña Ana, se le adjudicaron otros bienes, que constan por vna Escritura de particion que cita, y hizo otras de declaraciones, diziendo lo avia dexado por su Heredero Magdalena del Hoyo su Cuñada, Muger de Balthassar Gomez, y que le dexò la herencia con cargo de que diesse cinquenta Ducados en cada vn año el dia de Nuestra Señora de la Concepcion à vna Parienta de su linage, y agregò los bienes de la herencia de la dicha Magdalena del Hoyo al Mayorazgo de Balthassar Gomez con el dicho cargo, y la Capilla de Nuestra Señora de la Candelaria, y nombrò por Patronos de dicha Capilla à los Successores en dicho Mayorazgo, y hizo otras Declaraciones, y mejora, y declarò por menor todos los bienes, que tenia al tiempo de dicho Testamento.

63. El quinto instrumento està al fol. 476. que es vna Escritura otorgada en 11. de Septiembre de 1629. por lo qual consta, que Gregorio Manuèl, y Juana Maria su muger vendieron à Pedro Gonzalez de Almeyda la quarta parte de vna heredad de viña, que entre otros linderos tiene heredad de los Principes de Astuli, que es la que possee oy el Conde con el cargo de 150. reales en cada vn año de tributo, quarta parte de 600. que sobre toda se pagaban al Convento de Monjas de Santa Catalina, y por precio de 2U500. reales de plata, que otorgan aver recebido.

64. El sexto instrumento es testimonio de la Particion que se hizo à los bienes de Pedro Gonzales de Almeyda, y Ana Machado en 15. de Henero de 1676. por la qual consta averse adjudicado à Ana Machado muger del Capitan Juan Diaz Oramas la quarta parte de Viñas arriba referida, y otra quarta parte en precio de 17U661. reales, y otra heredad de Viñas al pago del realejo, que se comprò tambien al dicho Gregorio Manuèl.

65. El septimo es el testamento, que otorgò el dicho Cregorio Manuèl estando para embarcarse à los Reynos de las Indias en 25. de Septiembre de dicho año de 629. en que declara la venta de la quarta parte de Viña hecha à Pedro Gonzales de Almeyda, y instituye por sus Herederos à dos hijos, y en casso de premorir estos à su Padre instituye al dicho Pedro Gonzales, ò à la persona, ò personas que sucedieren en sus bienes, y se advierte, que estos dos hijos premurieron al Padre, y que llegò el caso de la institucion del dicho Pedro Gonzales de Almeyda, y por ella huvo otra quarta parte de dicha Viña, y quedò dueño de la mitad, que es la que se le adjudicò al Conde por el pago del supuesto alcance, con el nombre de las Moriscas, como todo se justificaria, si el Juez ordinario arreglandose à la disposicion de derecho, huviera recebido el Pleyto à prueba.

66. El octavo es vna Escritura con fecha de 31. de Henero de 660. por la qual consta, que Lorenço Suarez de Lugo, y Doña Inès de Heredia y Salvatierra vendieron al Capitan Juan Diaz Oramas la mitad de otra quarta parte de Viña de las referidas en 1U250. reales de plata, que otorgaron aver recebido, y se huviera justificado en el termino de prueba, que esta que suena venta hecha à Juan Diaz Oramas, no lo fue; sino redempcion de aquella parte de viña por el derecho que tenia por cabeza de su muger heredera de Pedro Gonzalez de Almeyda, por aver vendido Gregorio Manuèl à vn Juan Delgado, dicha quarta parte de viña con el pacto de *retrovendendo*: el qual recayò en la dicha Ana Machado como Heredera de su Padre, quien lo fue de Gregorio Manuèl à cuyo favor se puso el pacto: que este pedazo de Viña con los dos antecedentes, es lo que se apreciò en 68U329. reales, y se adjudicò al Conde, y solo se puede considerar de todo el bienes de Juan Diaz Oramas los 1U250. reales, que desembolsò, porque lo demas es caudal de Doña Josepha Machado, muger legitima de Don Francisco Peraza, como Nieta, y Heredera de Pedro Gonzalez de Almeyda su Abuelo por cabeza de Ana Machado su Madre, y el demas valor de dichas Viñas se lo han dado las mejoras, y muchos gastos, que en ellas ha hecho Don Francisco Peraza, y Ayala, como tambien plenissimanente se huviera justificado.

67. El nono es vna Escritura su Fecha en 28. de Noviembre de 1662. que està al fol 484. buelta, por el qual consta que el dicho Juan Dias Oramas vendio la parte, y derecho que le tocava de vn Molino de Agua, que es el contenido en la Carta de Dotte de Ana Machado muger del dicho Juan Diaz, que es el tercer Instrumento que và sentado, el qual dize, que reedificò despues de cassado con la dicha su muger, y la venta fue al Capitan Mathias Perez Montañes en precio de 2U200. reales de plata.

68. El

68. El decimo està al fol. 486, que es vna Escritura otorgada en 26. de Noviembre de 1650. por la qual consta, que el Capitan Baltassar Gomez de Oramas dixo, que por parte estaba ajustado cassamiento entre el dicho Juan Diaz Oramas su Hermano con Ana Machado por ser con su gusto, y beneplacito les ofreciò luego, que tuviesse efecto 30ꝧ. reales de plata; los 11ꝧ500. de ellos, que estaba deviendo Pedro Estebez Oramas, y los 18ꝧ500. restantes, que desde luego depositò en el dicho Pedro Estebez, y otorgò deposito de los 30ꝧ. reales para entregarlos luego, que huviesse tenido efecto el Matrimonio, y assi mismo le entregò à la dicha Ana Machado vnos Braceletes de Perlas, que valian 200. ducados.

69. El vndecimo està al fol. 487. buelta, que es la carta de pago authentica, que en 29. de Diziembre de 659. otorgò el dicho Juan Diaz Oramas à favor del dicho Pedro Estebez de los 30ꝧ. reales arriba referidos: de los quales otorga tambien Recibo, y carta de Dote à favor de Ana Machado su muger.

70. El duodecimo, que està al fol. 488. y es vna Escritura su Fecha en 16. de Diziembre de 655. por la qual el dicho Capitan Baltassar Gomez Oramas por estar para contraher Matrimonio Juan Dias Oramas su Hermano con la dicha Ana Machado, le ofrece à dicho su Hermano vnas cassas, y vna viña con el cargo de vnos tributos, y 40ꝧ. reales que le avia de dar en contado el dia que se celebrasse el Matrimonio; los 30ꝧ. sin cargo, ni gravamen alguno, y los 10ꝧ. restantes, paraque en cada vn año le diessen cinquenta ducados à vna Huerfana, que se cassasse el dia de Nuestra Señora de la Concepcion, como lo dispuso Magdalena del Hoyo muger del dicho Baltassar Gomez, y assi mismo le diò dos negros, y diferentes alajas de plata, y oro, y vn vinculo, que tenia fundado el dicho Baltassar Gomez de 8ꝧ. ducados, y esta Escritura la acceptò el dicho Juan Diaz, y se obligò à su cumplimiento.

71. El dezimo tersio instrumento, es vna Escritura, su fecha de 19. de Octubre de 1671. que està al fol. 490. por lo qual consta, que Luis Aday por si, y en virtud de poder de Juana Maria su muger, por estar para professar vna hija suya en el Convento de Religiosas de San Nicolàs Obispo de la Villa de la Orotaba impuso à favor de dicho Convento por la Dotte de dicha Religiosa vn tributo de vn mil ducados de principal, y fue fiador de èl el Capitan Juan Diaz Oramas, à cuya seguridad hypotecò sus bienes, y por los corridos de dicho Tributo los conviene el Convento, por no aver tenido cavimento en los de Luis Aday, y su muger principales obligados, como tambien se hubiera justificado en el termino de prueba.

72. El dezimo quarto instrumento, es vna Escritura otorgada en 27. de Marzo de 665. por el dicho Juan Diaz, y su muger, que està à la buelta del fol. 498. en que se obligaron con licencia, que tuvieron para ello del Obispo de las Islas à hazer todos los años la procesion del Santo Entierro de Nuestro Señor Jesus-Christo de el Viernes Sancto por la tarde con Sermon, serà necessaria, y insignias todo à su costa, y à ello hypotecaron sus bienes generalmente con hypotheca especial de algunos de ellos.

73. Estos son los instrumentos pressentados por parte de Don Francisco Peraza, para justificar in continenti sus Tercerias, y excluir qualquier sospecha de malicia, que à ellas se le pudiesse opponer, y por los quales incontinenti consta, que aunque el Caudal que se considera por el Conde de Juan Diaz Oramas, fuera otro tanto mas, no avia para pagar la mitad de los Creditos, que sobre sì tienen anteriores, y de mejor derecho, que el del Conde (dado caso lo

fuesse

fuesse) los quales tiene derecho claro Don Francisco Peraza, para repetirlos de dichos bienes, por el derecho immediato, que à ellos tiene, y assi nunca se puede dezir, fue Heredero, y debiò el Juez Ordinario arreglandose à las Leyes del *Reyno* 41. *y* 79. *cap.* 16. *del tit.* 4. *lib.* 3. *recop. L.* 3. *tit.* 27. *p.* 3. aver recevido à prueva dichas tercerias con el termino ordinario; sin proceder en lo executivo, por disponerlo assi las Leyes con clausulas tan imperativas, que en casso de no hazerlo assi el Ordinario le impone por cada vez 50ꝟ. maravedis de pena, y este es puncto claro, y por tal lo assientan assi *Carlev. de iudic. tit.* 3. *disp.* 12. *per tot. Parlad. lib.* 2. *rer. quotid cap. fin.* 5. *p.* §. 10. *num.* 61. *D. Covar. in pract. cap.* 16. *numer.* 5. *& omnes practici*: Y solo en vn caso puede el Juez que conoce de algun Pleyto executivo no admittir la Terceria, y proceder al pago, que es quando incontinenti consta que dicha Terceria es maliciosa con animo solo de diferir la paga: *D. Covar. d. cap.* 16. *num.* 2. *Carlev. d. disp.* 12. *num.* 16. *ibi*: *Limita* 2. *si oppositio istius tertij sit caluminosa solum eo finè facta, vt retardetur executio, nam tunc non solum non impeditur executio priùs facta; sed nec est admittenda oppositio*: *Rodrig. y otros muchos, que cita.*

74. Y la malicia en las intentadas Tercerias por Don Francisco ni aun por argumento se puede inferir porque toda la vez que se prueba por instrumentos es menester vna prueba real, y effectiva de la malicia, fraude, ò simulacion: *Gutier. in repet. l. nemo potest. ff. de leg.* 1. *num.* 401. *ibi*: *Nisi probetur maxime quando de contractu est factum instrumentum, & qui dicit contractum esse simulatum; sive agendo; sive excipiendo debet dicere speciem simulationis, & illam probare, D. Greg. Lop. in l. fin. tit.* 11. *p.* 5. *gl. vltim. & penult.* Conque estando justificadas estas Tercerias todas con instrumentos authenticos, y no aviendose expressado; ni probado en que deba consistir la malicia de ellas, el Juez debiò oirlas, y recivir el Pleyto à prueba, para que probasse Don Francisco lo que và referido en los nn. antecedentes, probaria para mas claridad de ellas, arreglandose à la disposicion de derecho, y Leyes del Reyno citadas.

75. Contra todos estos instrumentos, que justifican las Tercerias solò contra vno de ellos seà cargado la Consideracion por el Conde, que es el segundo notado en este articulo, que se reduce à la Donacion, que Juan Dias Oramas hizo à Don Francisco Peraza, y aunque para que esta deba subsistir se han tocado gravissimo fundamentos en el articulò segundo, sin embargo por lo què mira à este alega el Conde que no es de attender, porque en la obligacion de fianza, que hizo Juan Diaz Oramas hypothecò expressamente los bienes en ella contenidos con el pacto absoluto, y clausula irritante de no enagenarlos, y lo que en contrario se hiziesse, que fuesse nullo, por cuyo pacto la donacion lo fue, y constando in continenti de ello, la dicha Terceria es maliciosa, y no debiò admittirla el Juez, como con la Ley *si creditor* 8. §. *fin. ff. de distractione pignorum*: *ibi*: *nullam esse Venditionem, vt pactioni stetur. t. l.* 18. *tit.* 3. *p.* 5. Lo affirma el *Señor Olea. de cess. tit.* 1. *q.* 1. *num.* 76. *Carlev. de iudic. tit.* 3. *disp.* 11. *ex num.* 3. *con otros muchos.* Que latamente han tocado esta question con cuyos fundamentos parece claramente fue despreciable dicha Terceria, por considerarse los bienes, y deberse considerar en poder de Juan Diaz Oramas.

76. Y para que no obste este argumento, es menester attender à los bienes, conque se le hizo pago al Conde por considerarlos de Juan Diaz, que son las Viñas de las Moriscas, como ya queda sentado, y consta de la liquidacion, y estas, como consta de los tres instrumentos referidos *ex num.* 63. nunca fueron bienes de Juan Diaz; sino bienes proprios de Doña Ana Josepha Machado Muger del dicho Don Francisco por aver venido à la susodicha por herencia desde Pedro Gonzalez

zalez

zalez de Almeida Abuelo de la ſuſodicha, quien los comprò, y heredò como conſta de los dichos inſtrumentos, y aſsi la hypotheca que otorgo el dicho Juan Diaz ſobre eſtos bienes no pudo ſubſiſtir como hecha en bienes agenos *Paz in prax. tom. 3. ex num. 28. Boer. deciſ. 181. num. 2. Pinelo in leg. 1. C. de boni mater 3. p. num 71. Gom. in l. 48. num. Taur. 84. Carlev. de iudic. tit. 3. diſp. 28. num. 20. D. Salg. in Labyrinth. 2. part. cap. 22. num. 33. L. 2. ff. de Pignorat. action.* En los quales bienes lo mas, que podia tener el ſuſodicho, era el vſufructo *pro honoribus matrimonij l. dotis 8. ff. de cur. dot. l. 1. tit. 11. part. 4 Gomez in l. 53. Taur. n. 15. cum alijs pluribus.* Y aſsi no los pude hypothecar, y fue nulla la hypotheca, y conſiguientemente el pacto como ſequela; y conſequencia de ella.

77. Segun lo referido en el Num. antecedente no le queda otro recurſo al Conde, para que por el pacto abſoluto fueſſe nulla la enagenacion de las Viñas de las moriſcas, que es dezir, que al menos en aqualla mitad de la quarta parte, que comprò Juan Diaz Oramas en vn mil, y ducientos reales fue nulla por dicho pacto, por aver ſubſiſtido en ella la Hypotheca, *D. Salg. in Labyrinth. ſecunda p. cap. 11. num. 72. Ibi: totum ius hypothecæ remanet ln bonis remanentibus*, porque el mas aumento, y valor, que tenian dichas Viñas al tiempo del aprecio ſe lo ha dado el dicho Don Franciſco de ſu proprio caudal, como tambien ſe huviera probado, y tampoco en eſto como en coſa agena pudiera aver ſubſiſtido la hypotheca.

78. Pero aun todavia aquella mitad de quarta parte que ſe podia conſiderar bienes de Juan Diaz Oramas, no pudo embarazar la tranſlacion de dominio de ella en Don Franciſco Peraza porque attendidos los inſtrumentos que ſe han citado para mas claridad en eſte articulo ſe hallarà, que el dicho Don Franciſco tenia muchos creditos anteriores contra los bienes de ſu Suegro con hypotheca expreſſa, como ſon la Dotte de Ana Machado ſu Suegra, que le conſtituyò, y diò Maria Machado ſu Madre, y los vn mil, y trecientos ducados de las Arras, que ofreciò à ſu muger el dicho Juan Diaz Oramas: los 30ꝗ. reales de la Dotte, que le diò à la dicha Ana Machado Baltaſſar Gomez: los 200. ducados de los brazaletes de perlas los 500. ducados de la cadena de oro, que vinculò Balthaſſar Gomez, que la enagenò el dicho Juan Diaz, y los demas derechos, que conſtan de los Inſtrumentos referidos en eſte Articulo: y ſiendo eſta Donacion, ò enagenacion por cauſa antecedente à la de la hypotheca, y pacto à favor de el Conde, como lo dize la miſma donacion en aquellas palabras; *Por no averle ſeñalado bienes algunos al tiempo del Matrimonio, y porque tenga con que ſuſtentarſe, y llevar las cargas de èl, & c.* Y deviendo ſer eſta dote del Caudal proprio de la dicha Doña Ana Joſepha Machado como Heredera de ſu Madre, y de ſus Abuelos, no pudo el dicho pacto annullar la dicha donacion en aquella corta porcion de la quarta parte de dichas Viñas, *l. alienationes 13. ff. famil. Erciſcund. Ibi: non quæ vetuſtiorem cauſam, & originem habent: D. Salg. de reg. pro te, & 4. part. cap. 8. num. 171. Ibi: quod non procedat vitium in alienatione; quando habet cauſam de præterito. Robert. Lancel. de Attentat. lit. pend. 2. part. cap. 4. limit. 8. num. 4. Ibi: quod maximè procedere quando huiuſmodi alienatio haberet cauſam de præterito.* Y eſtos miſmos fundamentos ſirven para probar, que el dicho pacto no puede annullar la donacion en quanto à los demas bienes contenidos en ella, demas de las dichas Viñas de las moriſcas, que eſtas por ningun modo ſe pudieron adjudicar al Conde, como claramente queda probado.

79. Con que claramente ſe excluye la nullidad, que ſe ha querido opponer à la donacion que es vna de las tercerirs deducidas por Don Franciſco, y aunqus tambien ſe puede dezir, que eſta ſe hizo en fraude de la hypotheca, y fian-

zaà

za à favor de el Conde se excluye este presunto fraude, por lo mismo, que consta de de la donacion en que dize, que es por causa de Dote, y tambien por lo que es principio claro de derecho, que el Padre *tenetur dotare filiam*: *Gomez in l.* 29. *Taur. num.* 14. y assi aviendo sido la dicha donacion *Dotis causa*, y haziendo el Padre lo que debio en darsela, se excluye totalmente la dicha presumpcion *Cap. Latr. consult.* 123. *num.* 155. *& 56. Ibi*: *Quod illo casu non poterat fraus excogitari, cùm alienatio fuit facta ex necessitate, vt dotem promissam pro filia solveret, & qui fecit id, ad quod tenetur, non dicitur in fraudem facere.*

80. Este lugar es concluyente para excluir la alegacion del presumpto fraude en la donacion; pero tiene vna replica, que puede hazer el Conde con las mismas palabras del Author; *Ibi*: *Cum alienatio fuit facta ex necessotate. vt Doemt promissam pro filia solveret*: Conque dirà el Conde, esta enagenacion, que resultò de la donacion, *non fuit ex necessitate*, porque no consta de ella, que Juan Diaz Oramas al tiempo, quo cassò Don Francisco Peraza le ofreciesse Dotte à su hija; y à esto se responde, que paraque tuviesse necessidad precisa de darsela no era necesserio se la ofreciesse, respecto de que al tiempo del Matrimonio avia ya muerto Ana Machado Madre de la dicha Doña Ana por cuya muerte el dominio de los bienes, que eran de su Madre passò à dicha Doña Ana Josepha, y todos los derechos que tenia contra bienes de su marido, y por el Matrimonio, y Velacion la possession, y Vsufructo de dichos bienes *L.* 48. *Taur.* Conque assi el Padre le diò lo que debia, y como quiera, que se considere no se puede por ningun medio arguir fraude, *& quid fecit id ad quod tenetur*; *non dicitur in fraudem facere* Y mas quando paraque se pudiera dezir, que esta donacion fue en fraude del Conde, era preciso, que al tiempo de ella tuviesse algun derecho adquirido en dichos bienes, que no lo tenia como queda fundado en el segundo Articulo,

81. Contra estas tercerias, y para que no devio el Juez ordinario admitirlas procediendo hasta el pago en lo executivo, el fundamento en que mas ha cargado la consideracion la parte del Conde, es en que por no aver hecho Inventario de los bienes de Juan Diaz Oramas se confundieron las acciones, y quedò obligado à todas las deudas del difunto *l fin. C. de jur. deliber. l.* 10. *tit.* 6. *p.* 6. Y que assi siendo vna de dichas deudas la del Conde, no se puede defender con el titulo de Acreedor para no pagarla.

82. A que se responde de dos maneras: la primera, que la obligacion de hazer Inventario es del Heredero, que adiò la herencia: claramente lo dize assi la Ley de partida citada, *Ibi*: *Si el Heredero de que huviere entrado la heredad del Testador no ficiere el Inventario fasta aquel tiempo, que de suso diximos, dende en adelante fincan tambien obligados sus bienes, &c. Gutier. de tutel. p.* 2. *cap.* 1. *num.* 50. *Anton. Ayor. de Partic. p.* 1. *cp.* 2. *num.* 22. Conque no aviendo sido Heredero instituido Don Francisco, ni su muger, que lo fue adido, ni acceptado la herencia, *vt difuse iacet probatum*; no tuvieron obligacion de hazer tal Inventario; ni el no averlo hecho les puede perjudicar en sus acciones contra los bienes de su Padre, y Suegro: y la segunda, aunque huviessen tenido obligacion de hazer tál Inventario: en el caso presente por el defecto de èl no se confundierō las acciones respecto de q̄ el dicho Juan Diaz Oramas, y su muger en el testamento, q̄ de conformidad otorgaron, que queda citado al n: 62. lo hizieron de todos sus bienes, expressando, que aquellos eran, los que tenian, y no otros, y este les bastàra para que no se confundieran las acciones: *Ayora d. cap.* 2. *Ibi*: *Que baste el Inventario, hecho por la muger, ò el marido, aunque sus hijos, y herederos no hagan otro de nuevo, rationibus seqq. probatur.* Y concluye en ser cierta esta opinion *Gutier. d. cap.* 1. *num.* 51. *Sebast Monticul. tractat. de Inventario cap.* 10. *num.* 462. Y la razon, porque como el Inventa-

rio

rio no es otra cosa mas que vna descripsion de los bienes, que quedaron del Testador para pagar los Acreedores, ò Legatarios, y que el Heredero no oculte los bienes en su perjuicio, *quod Inventarium sit, vt Hæres non substrahat bona Defuncti, de quibus tenetur solvere debita, & legata*, *Ayor. d. cap. & num. citato.* Constando de estos bienes, y no justificandose, aver quedado otros, no ay necessidad de otro Inventario.

83. Estos son Señores los Fundamentos jurridicos, que prueban, y justifican la pretension de Don Francisco Peraza y Ayala como marido, y conjunta persona de Doña Ana Josepha Machado que pudo tener presentes la Real Audiencia de Canaria para revocar la sentencia de remate, y Autos en su execucion proveìdos, y con los que espera de la gran justificacion de V. S. que favorecerà su Justicia con la confirmacion de dicha Sentencia: Salva semper T. S.D.C. &c.

Liz. Don Fernando Remirez Arias.